Vorhoff
der gantzen
JURIS-PRUDENZ,
Oder
Vollständige Einleitung
zum
Jure Civili, Feudali, Canonico
und Publico.

Vierzehender Theil.

Braunschweig, M DCC XXVIII.
Zu finden bey Simon Jacob Rengern.

LIB. II.

CONTINUATIO

TIT. XII.

QVIBVS NON EST PERMISSVM FACERE TESTAMENTVM.

DWar wenn wir nach den jure summo und stricto gehen, so müssen wir gestehen, daß weil jede capitis deminutio des testatoris solche Testamente unterbricht. §. 5. J. quibus modis testamenta infirmantur, ubi: alio autem modo testamenta jure facta infirmantur: veluti cum is, qui fecit testamentum capite deminutus sit, die Gefangenschafft aber, weil durch solche die Freyheit verlohren wird, eine species der capitis deminutionis ist, §. 2. J. de capitis deminutione, solche Testamente auch

als ungültig verworffen werden solten. Weil aber dennoch die Römer sahen, daß solchergestalt viele Testamente über einen Hauffen gehen würden, so hielten sie davor, es wäre der Billigkeit gemässer, wenn solcher unglücklicher Personen ihre Testamente nicht gantz ungültig werden solten, und erdachten dannenhero zwey fictiones, nehmlich erstlich die fictionem juris postliminii & legis Corneliæ, von welchen beyden schon lib. 1. tit. 12. Erwehnung geschehen. Wurden dannenhero solche Personen von der Gefangenschafft wieder befreyet, u. kamen sie zu ihren Verwandten, so blieben ihre Testamente noch wie vorhero gültig, weil per fictionem juris postliminii davor gehalten wurde, es wären solche Personen beständig in der Stadt geblieben, und niemahls von denen Feinden gefangen worden. Sturben sie aber in der Gefangenschafft, so wurde per legem Corneliam fingiret, es wären solche Personen niemahls in der Gefangenschafft gewesen, sondern gleich zu der Zeit da sie gefangen worden, als Römische Bürger gestorben, folglich da sie gestorben, ehe sie gefangen worden, so wären alle ihre Testamente gültig geblieben. Duarenus ad tit. qui testam. fac. poss. Struv. S. J. C. Exercit. 32. th. 7. Vinnius ad §. fin. instit. quibus non est permiss. fac. testam.

In den l. 11. ff. qui testam. fac. poss. wird auch 19) denenjenigen, welche als

Geissel denen Römern gegeben worden, die Freyheit ein Testament zu machen, untersaget, wenn daselbst folgendes disponiret worden: Obsides testari non possunt, nisi eis permittatur, weil diese Personen als peregrini, cum quibus testamenti factio non erat, angesehen wurden, sie hätten denn von dem Rathe zu Rom die Freyheit ein Testament zu machen erhalten, oder es wäre ihnen der usus togæ Romanæ, und dadurch das Römische Bürger Recht verliehen worden. Sed si accepto usu togæ Romanæ ut cives Romani semper egerint: Divi fratres procuratoribus hæreditarium rescripserunt sine dubitatione jus eorum ab obsidis conditione separatum esse beneficio principali saget l. 32. ff. de jure fisci, wäre aber dieses nicht erfolget, so verfiele dieser ihr Vermögen dem fisco anheim, wenn sie gleich auch ein Testament darüber gemachet hatten, weil dasselbige als ein ungültiges verworffen wurde, Schilter. de jure obsidum c. 8. welches alles aber heut zu Tage dem usui fori zuwider ist, als welchem nach ein jeder Gefangener, oder derjenige, der zum Geissel gegeben worden, gültiger Weise per testamentum disponiren kan. Mencken. Synops. Theor. & Prax. ff. p. 649. §. 3.

Ferner fraget man nicht unbillig, ob die **Leibeigenen**, welche wir heut zu Tage in

Teutschland haben, auch Testamente zu machen fähig wären? worauf man denn billig mit Ja antworten muß. Denn ob zwar selbige in gewissen Stücken, was nehmlich das jus castigandi, ejiciendi, protimiseos ratione ministerii & operarum denen Knechten ziemlich gleiche kommen, so seyn sie doch was die andern Stücke anbetrifft, allerdings freye Leute Bergeri œcon. jur. lib. 1. tit. 2. §. 8. folglich kan man ihnen auch dieses Recht keinesweges mit guten Fug und Macht entziehen. cit. Mencken. l. c.

Letzlich fraget man noch, ob die sehr alten abgelebten Personen auch noch Testamente zu machen fähig wären? Was das jus Romanum anbetrifft, so giebt solches klahre Masse, daß die imbecillitas corporis keine Hinderniß der testamenti factioni geben könne. l. 3. & 9. C. qui test. fac. poss. Nach dem jure Saxonico aber scheinen solches die Texte des Weichbilds art. 61. art. 65. und des Land-Rechts lib. 1. art. 52. ausdrücklich zu widersprechen, weil in allen diesen Texten ausdrücklich stehet, daß derjenige, welcher sein Vermögen auf andere transferiren wolle, gesund und frisch seyn müsse. Wenn man aber diese Texte nur ein wenig genau ansiehet, so wird man befinden, daß solche angeführte Texte des Sächß. gemeinen Rechtes, bloß von der donatione, und also von einem actu inter

ter vivos, welcher auf die ultimas voluntates nicht zu ziehen, redet, Ludevvigii Disp. de differentiis J. R. & Germanici in donatione, zumahl da auch in der Constit. Elect. P. 3. C. 5. ausdrücklich vorgeschrieben worden, es könne auch einer, der auf dem Tod-Bette und in letzten Zügen lieget, gültiger Weise testiren, wenn er nur noch verständig reden kan, er auch voluntatem testandi hat, und freywillig, nicht aber per vim & metum gezwungen testiret, Bechmanni Disp. de ægritudine Cap. 7. th. 8. Richter. P. 2. Decis. 27. n. 10.

Da wir nun diejenigen Personen gesehen haben, welche kein Testament zu machen fähig sind, so können wir gar leichte vi oppositorum schliessen: wer unter diesen specificirten Personen nicht begriffen ist, derselbe kan auch ein gültiges Testament machen.

TIT. XIII.

DE EXHÆREDATIONE.

Bißher haben wir nun miteinander nach Anleitung derer Institutionum gesehen, 1) was ein Testament seye, 2) wie vielerley Arten es derselben gebe,

3) was vor solennitates darzu erfodert werden, und 4) wer denn ein gültiges Testament machen könne. Itzt aber kommen wir auf die partes essentiales eines Testamentes, nehmlich auf die hæredis institutionem. Diese nennet man nun nicht unbillig basin, caput & fundamentum totius testamenti §. 35. Inst. de legat. weil in denselben §. ausdrücklich diese Worte stehen: Ante hæredis institutionem inutiliter antea legabatur: scil. quia testamenta vim ex institutione hæredis accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligatur totius testamenti hæredis institutio, und ist selbige entweder voluntaria oder necessaria. Jene bestehet darinnen, wo ich einen zum Erben einsetze, den ich sonst nicht genöthiget bin einzusetzen, adeoque est eorum hæredum institutio, quæ pro lubitu institui possunt vel exhæredari. Diese aber ist, wo ich ex necessitate juris gehalten bin gewisse Personen zu Erben einzusetzen, wenn ich nicht eine rechtmäßige Ursache habe, sie von der Erbschafft auszuschliessen, pr. h. t. l. 17. ff. de injust. rupt. & irrit. testam. worunter Eltern, Kinder, und auf gewisse Maasse auch die Geschwister verstanden werden.

Was nun diese Personen anbetrifft, so ist zu gedencken, daß selbiger nothwendig in dem Testamente Erwehnung geschehen, auch ihnen die

die Verlassenschafft verlassen werden müsse. Hat also der Vater seine Kinder, die Kinder ihre Eltern in dem Testamente zu Erben eingesetzet, so schadet dieses nichts, wenn gleich der Vater seiner Kinder in dem Testamente nicht eben zum besten gedacht hat. Zwar möchte es scheinen, es würde ein Testament dadurch ungültig, weil doch erfodert wird, daß der Vater die Kinder titulo honorabili zu Erben einsetzen müsse, dieses aber alsdenn kein titulus honorabilis seyn würde; allein wenn man bedencket, daß der titulus honorabilis ex utili, nicht aber ex verbis dijudiciret werde, so siehet man gantz klar, daß dadurch das Testament keinesweges ungültig werde, welches auch bekräfftiget l. 48. §. 1. ff. de hæred. instituend. Huberus in posit. ad ff. de hæred. instit. n. 10.

Aus dieser necessitate instituendi liberos aber fliesset dieses keinesweges, daß nehmlich ein Vater seine Kinder, ein Kind seine Eltern von dem gantzen Vermögen zu Erben einsetzen müsse, sondern es ist schon genug, wenn er ihnen die legitimam, oder das sogenannte Pflicht-Theil, titulo hæredis verlässet, und das Testament bleibt bey seinen Kräfften; wiewohl auch dieses Pflicht-Theil in gewissen Fällen denen Kindern und Eltern entzogen, und selbige gäntzlich enterbet werden können. Von welcher Enterbung wir nach

Anleitung des gegenwärtigen Tituls handeln wollen.

Was nun die exhæredationem anbetrifft, so beschreiben wir dieselbe folgender gestalt: Est personæ, cui legitima debetur, a futura hæreditate in testamento expresse facta exclusio, dannenhero fande sie nur allein bey denen hæredibus suis statt, als welchen von denen legibus schon bey Lebzeiten des Vaters seine Erbschafft zugesprochen war, ut, vivo quoque patre, domini quodammodo existimentur §. 2. inst. de hæred. qualit. & differentia, nicht aber bey denen emancipatis, als welche durch die emancipation aus der Familie gegangen, und dannenhero auch nach denen LL. XII. Tab. nicht ad successionem ab intestato gelassen wurden. Folglich war es auch nicht nöthig, daß ein Vater seinen Sohn, der aus der väterlicher Gewalt gelassen war, in seinem Testamente erwehnete und nominatim enterbete, sondern er konte ihn, nicht anders als einen extraneum, impune præteriren §. 3. inst. h. t. wiewohl der Prætor hernach denen emancipatis zum besten die bonorum possessiones erfunden, da sie wenn kein Testament gemachet war, succediren konnten, und hernach ihnen auch contra tabulas testamenti zu statten kam, dergestalten, daß wenn solche aus der väterlichen Gewalt gelassene Kinder in dem Testamente

über-

übergangen waren, sie die bonorum possessionem contra tabulas hatten. Huberi prælect. J.C. ad tit. de exhæredat.

Diese exhæredationem theilet man nun ein in expressam und tacitam. Jene, welche auch formalis heisset, bestehet darinnen, si nominatim verbisque expressis fieret, und deren sich nach dem J. R. der Vater allein bedienen muste, wenn anderer gestalt dieselbe gültig seyn solte, wiewohl denn auch die Mutter sich derselben gebrauchen konnte, wenn sie wolte, nicht aber, ware sie es zu thun schuldig. Diese aber ist, quæ verbis modisve æquipollentibus fit, oder wann man derer Kinder im Testamente gar nicht gedencket, sondern sie bloß mit Stilleschweigen übergehet, dergleichen sich ein Soldate, die Mutter u. alle mütterl. ascendenten bedienen konnten. §. 7. & 8. J. de exhæredat. liberor. Was den militem betraf, so hatte er die Freyheit seine Kinder bloß præteritione zu exhærediren privilegio, und seine præterito wurde allezeit pro exhæredatione gehalten, quamvis nesciret se liberos habere l. 27. & 28. ff. de inoff. testam. Hingegen bey der Mutter war diese Ursache anzugeben, weil nehmlich die Mutter ihre Kinder nicht in potestate hat / folglich die Kinder in Ansehung der Mutter extranei, nicht aber hæredes sui waren, dannenhero sie auch im Testamente von der Mutter sicher überge-

gan-

gangen werden konten, dergestalt, daß sie auf keine Art und Weise solche præterition anfechten konnten. Wiewohl dennoch der Imperator in dem tit. 18. instit. lib. 2. damit sie nehmlich nicht gantz der successionis maternæ beraubet würden, ihnen sowohl die querelam inofficiosi gegeben hat, welches aber heut zu Tage per Novell. 115. c. 3. abgeschaffet ist, daß also heut zu Tage auch die Mutter ihre Kinder nominatim und verbis expressis enterben muß. Ubrigens war nach dem J. antiquo der Mutter præterition nicht eher vor eine exhæredation zu halten, als bis man gewiß wuste, sed id ipsum non ignorare §. 6. J. de exhæred. liberor.

Weiter so theilet man die exhæredation auch ein in legitimam, welche nehmlich solcher Ursachen wegen vorgenommen wird, die in denen LL. expresse approbiret worden, Nov. 115. c. 3. & 4. Nov. 22. cap. 47. und illegitimam, welche nehmlich keinesweges solcher Ursachen wegen geschiehet, die in denen legibus approbiret worden. Im ersten Falle ist die exhæredation, wenn nehmlich die andern requisita mit concurriren, gültig. Im andern hingegen, wenn gleich die andern requisita præscriptionis vollkommen vorhanden seyn, so ist die exhæredatio doch vitiosa, und wird dannenhero selbige per querelam inoffi-

inofficiosi testamenti eludiret. Nov. 115. cap. 3.

Nicht minder so wird sie auch eingetheilet in exhæredationem factam bona mente, und in exhæredationem factam mala mente. Jene geschiehet zum Nutzen des Sohnes, und kan in dem Falle statt finden, wenn nehmlich der Sohn viel Schulden hat, der Vater siehet, daß ihm die Erbschafft nichts helffen würde, sondern daß die creditores ihm alles wegnehmen würden, exhærediret ihn daher, damit die Enckel jure proprio succediren, und dadurch der Vater auch gebessert werden möchte. Und diese exhæredationes brauchen keinesweges einige solennitäten, sondern wenn der Sohn damit zufrieden ist, so ist die exhæredation nicht minder gültig. Willenbergii Disp. de exhæredatione bona mente facta th. 27. Diejenige aber welche mala mente geschehen, nehmlich in odium exhæredati und nicht ihm zum Besten, muß rite und juste geschehen, nehmlich es müssen alle solennitates darbey wohl beobachtet werden, und die Enterbung propter causas justas und in legibus approbatas geschehen seyn.

Letzlich kömmt noch diese Eintheilung zu betrachten vor, da man die Enterbung eintheilet in rite factam und non rite factam. Diese letztere geschiehet, wenn bey solcher die gehörigen solennitäten, die in der Nov. 115. vorgeschrie-

geschrieben worden, nicht beobachtet werden, und dieses geschiehet, si non nominatim exhæreditur filius, aut si non adiecta fuerit causa, quæ occurrit in Nov. 115. Seyn diese Stücke nicht observiret worden, so ist zu statuiren, quod testamentum nullitatis vitio laboret, und der Sohn, der auf solche Art enterbet worden, hat 30. Jahr Zeit, binnen welcher Zeit er das Testament per querelam nullitatis anfechten kan. Jene aber ist, wenn solche solennitates sind beobachtet worden, und ist sie wieder zweyerley, entweder rite facta & legitima simul, wo alle solennitäten beobachtet worden, u. die existentia causæ adiectæ von dem hærede scripto bewiesen werden kan, als welcher erweiset, es habe der enterbte Sohn eine solche ingratitudinem begangen, die in der Nov. 115. vor sufficient zur Enterbung ist erkannt worden. Daraus erfolget denn auch, daß ein filius rite & legitime exhæredatus gar nichts, auch nicht einmahl die legitimam bekömmt, oder aber rite facta sed non legitima, der Vater hat zwar alle solennitates beobachtet, auch die causam hinzu gesetzet, der eingesetzte Erbe aber kan nicht beweisen, es habe der Sohn eine solche causam begangen. In diesem Falle ist zwar das Testament nicht gantz und gar nichtig, unterdessen aber hat doch der Sohn die querelam inofficiosi testamenti, welche er binnen 5. Jahren anzustellen schuldig ist.

Da

Da wir nun die Eintheilung der exhæredation wahrgenommen haben, so müssen wir auch sehen, wie es anfangs bey denen Römern mit der Eintheilung gehalten wurde. Da befande sich nun nach denen LL. XII. Tab. dieser Zustand, daß nehmlich ein Vater nach seinem eigenen Gefallen ein Testament machen konte, noch vielweniger genöthiget wurde, seine Kinder, sie mochten sui, oder emancipati, masculi, oder feminæ, primi oder remotioris gradus seyn, zu Erben einzusetzen, oder ausdrücklich von der Erbschafft auszuschliessen, sondern es war seinem eigenen Willen überlassen, wem er sein Vermögen hinterlassen wolte, welches der bekannte Lex XII. Tab. Paterfamilias, uti legasset, super pecuniæ tutelæve suæ rei, ita jus esto. Es konnte also ein Vater nach denen LL. XII. Tab. einen jeden zum Erben einsetzen, wen er wolte, ohne daß seine Kinder sein Testament anzufechten fähig gewesen wären.

Wiewohl in denen nachfolgenden Zeiten wurde solche Freyheit derer Eltern ein weing eingeschräncket, daß also ein Vater diejenigen Kinder, welche er in seiner Gewalt hatte, und zwar die Söhne entweder im Testamente zu Erben einsetzen, oder aber nominatim exhærediren muste. Hingegen bey denen Töchtern wurde dieses observiret, quod salvo testamenti jure præteriri, vel inter cæteros possent exhæredari

dari beneficium tamen haberent accrescendi suis hæredibus ad virilem extraneis ad dimidiam usque partem pr. J. de exhæred. liberor. Huberi Prælect. J. C. ad h. t. Die Ursache aber, weßwegen die Söhne nominatim, die Töchter aber inter cæteros exhærediret und übergangen werden konnten, beruhete darinnen, weil man davor hielte, der Vater und Sohn wären miteinander genauer verbunden als die Tochter, oder Enckel. Daher es denn auch kam, daß die Söhne nicht eher, als intercedente trina mancipatione von der väterlichen Gewalt befreyet wurden, bey denen übrigen aber es an einer schon genug war. Voetii Comment. ad ff. tit. 2. lib. 28. Jedoch verstehet sich diese sanctio J. C nur von denen liberis suis seu in potestate existentibus. Denn was die emancipatos anbetraf, so war der Vater nicht daran gebunden, sie zu Erben einzusetzen oder zu enterben, sondern er konte selbige gantz sicher übergehen, ohne daß sie das Testament als nul um anfechten konten, wiewohl dennoch der Prætor ihnen nachgehends, mit der bonorum possessione contra tabulas zu Hülffe kam. §. 3. J. de exhæred. liberor. Weil aber diese sanctio J. C. der natürlichen Billigkeit nicht gemäß schiene, so hub Justinianus in dem §. 5. J. de exhæred. lib. diesen Unterscheid inter suos & emancipatos hæredes, filios & filias

auf,

as auf, und verordnete, daß ohne Unterscheid die Kinder entweder zu Erben eingesetzet, oder ausdrücklich enterbet werden solten, welches nachgehends in der Novell. 115. c. 3. nochmahls wiederholet worden. Huberi Prælect. J. C. ad h. t.

Nun müssen wir auch auf die Frage kommen, auf was vor Art und Weise die exhæredatio rite geschehen könne. Denn nicht eine jedwede privatio hæreditatis hat diejenige Krafft und Würckung, daß der also Enterbte nichts von der Erbschafft bekommet, sondern wenn die exhæredatio sonst ihren effect erreichen soll, so muß selbige ad præscriptum legis unternommen seyn, dergestalten, daß, wenn diejenigen solennitates, welche in denen legibus pro forma vorgeschrieben worden seyn, nicht genau observiret worden, man davor hält, es wäre solche exhæredatio nicht einmahl geschehen. Forma enim dat esse rei, & plerumque in jure æquiparantur aliquid non fieri, aut non justis fieri modis. Damit nun also eine solche exhæredatio ihre intendirte Krafft erreiche, so ist es nöthig, daß sie geschehe 1) nominatim, 2) pure, 3) ab omni hæreditate.

Was nun das erste requisitum anbetrifft, nehmlich daß die exhæredatio nominatim geschehen müsse, so erfodert selbiges

wiederum, daß nehmlich 1) ausdrücklich hinzu gesetzet werde, er solle exhærediret seyn, und 2) daß derjenige, der da soll exhærediret werden, deutlich beschrieben werde, damit nehmlich nicht ein Irrthum darinnen vorgehe, sed liberi certo judicio a parentum successione removerentur l. 18. ff. de bonor. poss. contr. tabul. Sonst aber kan die Beschreibung des Sohnes auf vielfältige Art und Weise geschehen, nehmlich, daß man den Vor- oder Zunahmen, auch manchmahl gar Agnomen, wenn nehmlich dieser Nahme dem einem Kinde gantz eigen, und er dadurch von denen andern Geschwister, wie Scipio Africanus durch diesen Nahmen von seinen andern Freunden distinguiret wird, ausdrücke, oder auch, daß man denselben dermassen beschreibe, daß man weiter keinen Zweiffel daran habe, wen er meyne l. 34. ff. de condit. & demonstrat. Z. E. er saget: **Mein Sohn soll enterbet seyn**, und er hat keinen Sohn mehr, oder aber, er hat zwey Söhne aus zwey Ehen, und saget derjenige, der mir von der Lucilia gebohren worden, soll enterbet seyn. In allen diesen Fällen ist die exhæredatio schon gültig.

Hierbey fraget man nicht unbillig, ob diese exhæredatio gültig seye, wo der testator in dem Nahmen geirret hat? und da muß man distinguiren, ob dieser Irrthum im Nahmen

so viel

so viel würcket, daß man nicht gewiß weiß, wen er damit meynet, oder ob man dem ohnbeschadet, doch des testatoris intention weiß. Im ersten Falle ist die exhæredatio ungültig, im andern Falle aber bleibet sie bey Kräfften.

Dieses war das erste Stücke, so bey der Enterbung wohl in acht zu nehmen ist; nun folget auch das andere, da gesaget wird, quod quævis exhæredatio pure fieri debeat §. 3. J. h. t. l. 1. eod. adeoque ut neque diem neque conditionem habeat adjectam §. 2. J. de verbor. oblig. worvon Huberus in Prælect. J. C. ad h. t. folgende raison an die Hand giebt: Ratio utriusque est in l. 18. §. 1. de bon. poss. contr. Tabb. quia liberi certo parentum judicio exhæredari debent, certum autem non est, quod a conditione suspenditur, aut locutione circumducta significatur. Hat daher ein Vater in seinem Testamente gesagt: Mein Sohn soll auf 3. oder nach 3. Jahren exhærediret seyn, so gilt solche exhæredatio nicht, und es wird davor gehalten, als ob diese exhæredatio niemahls hinzu gesetzet worden wäre. Zwar scheinet dieses aus den §. 9. J. de hæred. instit. in Zweiffel gezogen zu werden, weil nehmlich daselbst stehet, es bestände die institutio hæredis ex die vel ad diem facta, und würde sie vielmehr pro pura gehal-

ten. Allein, wenn man den l. 19. ff. de lib. & posth. hæred. instit. ansiehet, so befindet man, daß weil die institutio hæredis nicht in der exhæredation in consequentiam gezogen werden könne, da jene favorabilis, diese aber zu restringiren wäre, so erhellet auch daraus, daß solche exhæredatio ex die facta allerdings ungültig seye. Gleichergestalt wenn ich einem sub conditione, sie mag seyn possibilis oder impossibilis, potestativa, casualis, oder mixta enterbe, so gilt solche exhæredation nicht, weil sie nicht pure geschehen.

Zum 3) wird auch dazu erfodert, ut fiat a tota hæreditate non a re certa l. 19. ff. h. t. Denn obschon sonst einer in re certa zum Erben eingesetzet werden kan, so ist doch dieses auf gegenwärtigen Fall nicht zu extendiren, quoniam exhæredatio nullo prorsus modo debet adjuvari l. 19. ff. de liberis & posthum. hæred. instit. theils auch, weil es etwas abgeschmacktes seyn würde, quod unum idemque testamentum ratione unius ejusdemque hæredis neque nullum neque validum dici queat. Nam si nullum sit, non potest dici, subsistere; aut si subsistat ex parte licet minima, non potest appellari nullum. Nicht minder geschiehet es auch darum, weil die hæreditas

relicta

relicta des Verstorbenen testatoris Person vorstellet. Wie nun aber des testatoris Person individua est, so soll auch die Erbschafft individua seyn, und entweder gantz ex testamento oder gantz ab intestato etwas acquiriret werden. Zoesii Comment. ad tit. ff. de lib. & posth. hæred. instit. Huberi Prælectiones ad h. t.

Dieses wären nun diejenigen Stücke, welche ad exhæredationem rite factam gehören. Weil aber gleichwohl diejenige exhæredatio, welche zwar rite aber nicht legitime geschehen, nicht gültig, so müssen wir auch sehen, was noch vor Stücke hierzu erfodert werden; und da finden wir denn, daß ausser diesen dreyen itzt erzehlten Stücken noch dieses erfodert wird, daß nehmlich der testator eine causam exhæredationis, weßwegen er den Sohn enterben will, anführe. Daher wenn gleich ein Vater in dem Testamente gesetzt: Mein undanckbahrer Sohn soll nichts von mir erben, hat aber keine wichtige Ursache der Undanckbarkeit hinzu gesetzet, so gilt diese Enterbung keinesweges, wenn auch gleich der im Testamente eingesetzte Erbe, ein besonderes Exempel der Undanckbarkeit anführen und beweisen könte, weil es nicht genug ist, daß der Erbe es allein beweise, sondern der Vater auch in dem Testamente es anführen muß. Brunnem. Cent. 5. D. 44.

Wenn nun aber der Vater in dem Testamente eine wichtige Ursache, weßwegen er seinen Sohn enterben könnte, anführet, so darff der Sohn dennoch hierbey nicht acquiesciren, sondern der eingesetzte Testaments-Erbe muß auch beweisen, es wäre die angeführte causa richtig, und habe sich der Enterbte würcklich also vergangen, ja es ist auch nicht genug, daß der eingesetzte Erbe nur aliqualiter die ingratitudinem bewiesen habe, sondern es muß vielmehr plene bewiesen seyn, und kan der testator dem eingesetzten Erben im Testamente das onus probandi nicht erlassen, cum probatio causæ ingratitudinis in favorem liberorum exhæredatorum constituta est: nemo autem alteri invito jus suum quæsitum auferre valet Bergeri œcon. J. Lib. 2. tit. 4. §. 14. n. 2. Wenn also der testator in seinen Testamente zwar eine causam ingratitudinis angegeben hat, es kan solche aber der vom testatore eingesetzte Erbe nicht erweisen, so bestehet zwar das Testament an und vor sich selbst, wird aber durch die querelam inofficiosi testamenti rescindiret.

Ob aber auch schon beyde Stücken vorhanden seyn, es hat der Testator eine causam ingratitudinis angeführet, der eingesetzte Erbe hat auch solche bewiesen, es ist aber die angeführte und bewiesene Ursache nicht justa, daß

also nach denen LL. niemand deßwegen exhærediret werden könne, so ist doch die exhæredatio ungültig. Die causas ingratitudinis betreffende, so ist zu gedencken, daß selbige in der Nov.115. c.3. & 4. gegründet, u. bestehen selbige, vornehmlich diejenigen, weßhalben ein Kind exhærediret werden mag, in dem bekandten Verse:

Filius exhæres esto, 1) si verbere Patrem
Læserit, N. 115. c. 3. §. 1. 2) aut
verbis si violentus erit. §. 2.
3) Criminis accuset si coram plebe parentem §. 3.
4) Misceat aut turpi dira venena manu §. 5.
5) Divitiis dederit si damnum grande parentis §. 7.
6) Nec curam haud sana mente parentis agat §. 12.
7) Inter colluviem si gaudeat ire malorum §. 4.
8) Aut patrium vetito scandat amore thorum §. 6.
9) Incluso pro patre fidem si non det §. 8. 10) eundem (annis 18. major §. eod.)
A truce nec variis liberet hoste modis §. 13.
11) Si vetet autorem testari sanguinis §. 9
12) adsit
Si levibus mimis, quos vel arena juvat §. 10.

13) A sanctis veterum si degeneraveverit aris §. 14. J.P.O. art. 7. §. 35.

14) Filia si quæstum corpore sponte facit. §. 11.

vid. Menckenii Synopsin Theoriæ & Prax. Pandect. p. 183.

Die erste causa ingratitudinis bestehet also darinnen, wenn nehmlich der Sohn seinen Vater mit Real-Injurien, oder deutlicher mit Schlägen beleget, als welches wider die natürliche Pflicht, mit der die Kinder ihren Eltern verbunden sind, lauffet, gestalt denn in dem l. 9. ff. de obseq. par. & patron. præst. ausdrücklich diese Worte stehen: liberto & filio semper honesta & sancta persona patris ac patroni videri debet. Es gehöret aber darzu, daß solche injuria realis in actum deduciret seye, und ist keinesweges der conatus genug zur Enterbung.

Gleichwohl aber finden sich auch Fälle, wo nehmlich eine dem Vater zugefügte injuria realis nicht genug ist zur exhæredation, wenn nehmlich der Vater ein Feind der Republic wäre, als in welchem Falle der Sohn ihm ohne Gefahr resistiren kan, weil man einen hosti patriæ allen kindlichen respect entziehen darff, siquidem amor patriæ amori parentum longe præferendus est. Ja wenn der

der Vater wider das Vaterland streitet, und der Sohn ihn in der Schlacht blessiret, so ist der Vater dennoch nicht vermögend ihn dieser Ursache wegen zu enterben, weil ein Feind des Vaterlandes niemahls die jura patriæ potestatis geniesset. l. 35. ff. de relig. & sumt. fun. Eben so verhält es sich auch, wenn der Vater den Sohn unschuldiger Weise anfället, als in welchem Falle sich der Sohn auch cum internecione patris dfendiren mag. arg. l. 6. C. de servit. Hoppii Comment. ad h. t. Instit.

Zum andern so seyn auch die injuriæ verbales, wenn der Sohn gegen seinen Vater harte Reden ausstösset, schon genug zur Enterbung. Hierbey fraget es sich aber, ob denn eine jede injuria verbalis schon genug sey die Enterbung zu verursachen, und da sagen alle DD. einhellig aus, es verstünde sich darunter eine solche injuria die per se atrox und gravis wäre, und hindert nichts, daß sonst in Ansehung derer Eltern eine jede injuria atrox wäre, ob sie schon in Ansehung derer andern Personen nicht atrox l. 7. §. 8. ff. de injur. weil in gegenwärtigem Falle eine solche injurie zur Enterbung erfodert wird, welche nicht in concreto, sondern in abstracto atrox ist. Es muß demnach eine solche injurie so beschaffen seyn, daß sie auch atrox wäre intuitu aliorum, wenn andere Personen, denen man

nicht so viel respect zu erweisen schuldig, damit angegriffen worden. Darum, wenn ein Sohn seine Mutter eine Hexe heisset, so ist solches allerdings eine injuria atrox, weil sie so wohl in abstracto als auch intuitu aliorum atrox genennet zu werden verdienet.

Weiter so gehöret hieher auch die accusatio criminis, es seye solches gleich capitale oder nicht, denn obschon sonst der Republic viel daran gelegen ist, daß die crimina entdecket werden, l. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil. so ist dennoch zu gedencken, quod inverecundum sit, liberos esse delatores parentum. So offt demnach ein Sohn seinen Vater sponte anklaget, oder ihn zwar nicht selbst anklaget, dennoch aber einem andern, der ihn anklaget, den Beweiß seiner Klage an die Hand giebt, ja sich selbst als Zeuge wider den Vater offeriret, so offt kan ihn auch der Vater exhærediren, es wäre denn, daß er solches ex officio zu thun gezwungen worden, z. E. als Fiscal und Advocatus fisci vid. Stryckii Cautel. Testam. oder aber das delictum so beschaffen wäre, daß daraus der Republic gröster Schade zu befürchten, z. E. in dem Laster der beleidigten Majestät und des Hochverraths, weil der Imperator in der Nov. 115. cap. 3. §. 3. ausdrücklich spricht: quæ non sunt adversus Principem sive rempublicam, auch das

inter-

interesse publicum und amor patriæ, dem amor parentum weichen muß, solches erfodern, als in welchen Fällen der Vater keines weges dieser Ursache willen seinen Sohn enterben kan, Hopp. cit. l. welches sich auch auf die Tochter erstrecket, als welche weil in diesem crimine perduellionis auch Weibs-Personen Klägerer Stelle vertreten können, ohne Befürchtung der erfolgenden Enterbung solches delictum angeben können.

So ist auch dieses eine zulängliche Ursache zur exhæredation, wenn nehmlich der Sohn seinem Vater nach dem Leben stehet, da denn der solus conatus schon genug ist die exhæredation zu würcken. Wenn demnach ein Sohn seinem Vater den Rest zu geben aufpasset, oder bey demselben Gifft oder Waffen, damit er den Vater umbringen will, angetroffen werden, so kan der Vater einen solchen ungerathenen Sohn gar leichtlich enterben, wenn gleich des Sohnes gottlose intention nicht zum effect gebracht worden ist. Quotiescunque enim in atrocioribus delictis conatus per signa exteriora jam fuit demonstratus, toties delinquens punitur etiamsi effectus non fuerit secutus, cum quandoque cogitationes in jure nostro puniri dicantur l. 1. ff. ad L. Pompej. de

parri-

parricid. l. 6. pr. C. de his qui ad eccleſ. confug. l. 5. C. ad L. Jul. Majeſt.

Nicht weniger, wenn einer per delationem ſeines Vaters Vermögen geſchwächet hat, ſo iſt der Vater auch fähig ſeinen Sohn deßhalben zu enterben. Non autem ſufficit ſola delatio ſed conjunctim requiruntur delatio & damnum. Quotiescunque enim lex duo ſimul requirit, toties alterutrum non ſufficit. Iſt alſo ein Sohn zu ſeines Vaters Creditoribus gegangen, und hat bey denenſelben ausgeſprenget, ſeines Vaters Vermögen ſehe nicht zum beſten aus, er würde bald banquerout ſpielen, und ſchwächet dadurch ſeinen Credit, daß folglich die Creditores einen Concurs wider ihn moviren, und er dadurch zu ihrer Befriedigung etwas von ſeinem Vermögen verſtoſſen muß, ſo giebt ſolches eine rechtmäßige Urſache zur Enterbung.

Ferner wenn ein Vater in eine gefährliche Kranckheit verfällt z. E. er wird furioſus &c. und die Kinder nehmen ſich ſeiner nicht an, ſondern verlaſſen ihn, wenden keine Sorgfalt zu ſeiner Erhaltung und Geneſung an, ſo iſt dieſes nach erlangter Geſundheit ſchon genug die Enterbung zu verurſachen, weil ſie wider die Officia ἀντιπελαργίας handeln, vermöge welcher die Kinder, in compenſationem der

Wohlthaten, die sie von ihren Eltern in der Jugend genossen haben, ihre schwache und elende Eltern ernähren und ihnen nach Möglichkeit helffen sollen, handeln. Passavant Disp. de Antipelargia th. 17. Wie denn auch daher nebst der exhæredatione der Imperator in der Nov. 115. cap. 3. §. 12. denenjenigen Personen, welche sich solcher elender Eltern angenommen und die Kinder ermahnet haben, ihrer Pflicht eingedenck zu seyn, wenn selbige sich dennoch saumselig erzeiget, sie aber sich dieser fremden Personen sorgfältig angenommen haben, ihnen dieser verlassenen Eltern Erbschafft zueeignet hat. Ja wenn auch schon diese unglückselige Eltern vor ihrer Kranckheit ein Testament gemachet, und darinnen ihre Kinder zum Erben eingesetzet haben, so soll doch solche disposition ohne Krafft bleiben, und diesen mittleidigen Personen ihre hinterlassene Erbschafft ohne allen Streit abgefolget werden. cit. Nov. cap. 3. §. 12.

Eben also wenn sich ein Sohn zu gottlosen Leuten als Zauberern, Spitzbuben ꝛc. hält, so stehet es dem Vater auch frey seinen Sohn zu enterben. Jedoch muß dieses, daß er sich zu solchen Leuten hält, also verstanden werden, daß er nehmlich socius criminis werde. Denn wenn er es thut ratione officii sui z. E. er ist ein Advocate und führet einem solchen

Spitz-

Spitzbuben die defension, so kan ihn der Vater dieser Ursache wegen nicht enterben. Gleichergestalt, wenn ein Sohn mit des Vaters Eheweibe, als seiner Stief-Mutter zu thun hat, und also das crimen incestus begehet, so giebt dieses auch eine gnugsame Ursache zur Enterbung. Jedoch muß dieses crimen nicht attentatum oder in actu proximo seyn, sondern es muß vielmehr wenn anderer Gestalt die Enterbung statt finden soll, consummatum seyn, obschon sonst der conatus gnug ist zur exhæredation, wenn der Sohn dem Vater nach den Leben stehet, weil jenes delictum weit hefftiger als dieses zu nennen ist.

Weiter, wenn ein Vater durch Unglücks-Fall in Schulden geräth, dergestalt, daß er hernach ins Gefängniß gebracht wird, er kan nicht bezahlen, sein Sohn aber ist von ziemlichen Vermögen, unterlässet aber vor ihn zu fidejubiren, so kan der Vater auch ihn nachgehends exhærediren, welches aber allein von denen Söhnen zu verstehen ist. Denn was die Töchter anbetrifft, weil diese nicht fidejubiren können, so schicket sich auch solche Ursache auf sie keines weges l. 4. ff. ad SCt. Vellej. Wenn also eine Tochter vor ihrem in Gefängniß sitzenden Vater nicht gut gesagt, und sich zu Bürgen gestellet hat, so ist dieses keine Ursache, weßwegen sie der Vater hernach enterben möchte.

te. Eine gleiche Ursache zur Enterbung ist auch, wenn der Vater im Kriege gefangen, und der Sohn ranzioniret ihn nicht, denn man hielte davor, es habe auf solche Weise der Sohn dem Vater vitam civilem genommen, cum capti in bello jure civili in servitutem detrubebantur, & proinde juris civilis ejusque effectus incapaces reddebantur.

Also auch, wenn ein Sohn seinen Vater verhindert ein Testament zu machen, es geschehe solches gleich directe oder indirecte, daß er ihme keine Zeugen zukommen lässet, oder auch, wenn er ihn zwinget ein Testament zu machen, so ist dieses schon gnug die Enterbung zu verursachen. Nicht minder wenn ein Sohn die verachteste Profession von der Welt annimmt, z. E. er begabe sich unter diejenigen Leute, welche bey grossen Gastereyen mit denen wilden Thieren, andern ein Vergnügen zu erwecken, fochten, u. d. m. so konte der Vater seinen Sohn deßwegen gültiger Weise enterben, es wäre denn, daß der Vater selbst solcher Profession zugethan sey: mores enim, quos in se probat, in aliis improbare non potest l. 47. ff. solut. matrim. Dieses appliciret man heut zu Tage auf die Seil-Täntzer und Gauckler, nicht aber auf die Comödianten, weil dieses gemeiniglich privilegirte Leute seyn.

Ver-

Verlässet ein Sohn die wahre Religion, und gesellete sich vor Zeiten zu einer andern Religion, als auf denen vier Conciliis war approbiret worden, heut zu Tage, wenn er sich zu einer von denen Religionen wendet, die im H. Römischen Reiche nicht toleriret werden, z. E. Jüdische, Heydnische, Türckische, Arrianische, Socinianische Secte ꝛc. so kan ihn der Vater diesenthalben enterben. Keinesweges aber kan dieses geschehen, wenn sich einer zu einer andern Religion bekennet, die aber in dem H. Römischen Reiche toleriret wird. Z. E. der Vater ist der Evangelischen Religion zugethan, der Sohn nimmet hingegen die Catholische oder aber auch Reformirte Religion an, so ist dieses keines weges zur Enterbung genug, weil solche drey Religionen nicht allein toleriret, sondern auch approbiret worden.

Endlich so wird in der Nov. 115. noch diese Ursache angehenget, weßwegen eine Tochter alleine kan enterbet werden, wenn nehmlich die Tochter eine öffentliche Hure abgiebt, oder aber sich vor den 25. Jahre nur hatte schwängern lassen. Bey dem letztern Falle wird erfodert, daß solche Schwängerung vor den 25. Jahr geschehen, denn ist es nach dem 25. Jahre geschehen, so stehet denen Eltern keines weges die Freyheit zu ihre Tochter zu enterben, weil es ihrer Pflicht gemäß, daß sie hätten acht haben

ben sollen, wie sie selbige ehrlich ausstatten möchten, folglich ihnen solch factum mehr als der Tochter beyzumessen wäre, es wäre denn, daß die Eltern auch darthun könnten, sie hätten sie ihrem Stande gemäß verheyrathen wollen, die Tochter aber hätte sich geweigert solche Gelegenheit anzunehmen, sondern vielmehr vitam libidinosam erwehlet.

Zu diesen 14. Ursachen, weßwegen die Kinder können enterbet werden, kömmt auch noch darzu nach Chur-Sächsischen Rechten, die 15. nehmlich wenn sich ein Kind, ohne consens der Eltern verheyrathet hat. Es besaget solches die Ordinat. Eccles. Elect. Saxon. sub tit. der Ehe-Ordnung §. von Ehe-Gelöbnissen in verb. Und da sie hierüber, und über beschehene Vermahnung und Verwarnungen, wider ihrer Eltern Willen, stracks darauf verharren, und solch Ehe-Gelöbniß zu vollziehen andere Gelegenheit suchen würden, so sollen die Eltern ihnen mit etwas zu der Ausstattung behülfflich zu seyn nicht verpflichtet, sondern vielmehr befugt, und ihnen hiermit nachgelassen seyn, solche ungehorsame Kinder bis auf den halben Theil ihrer gebührenden legitimæ und nach Gelegenheit der Ursachen ihres verweigerten consensus gäntzlich zu enterben. Haben dannen-

hero die Eltern in solches Ehe-Gelöbniß derer Kinder nicht consentiren wollen, sie haben aber keine erhebliche Ursache vorschützen können, weßwegen sie diese Ehe nicht billigen, und ist denen Kindern also die Freyheit ihre Ehe zu vollziehen von dem Consistorio nachgelassen worden, so stehet es dennoch denen Eltern frey, den Ungehorsam ihrer Kinder, welche bloß bey ihren Willen acquiesciren, dadurch zu bestraffen, daß sie selbige bis auf den halben Theil der legitimæ enterben können. Haben aber die Kinder sich so weit vergangen, daß sie nicht erst die Sache an das Consistorium gebracht, sondern vielmehr nach erfolgten Widerwillen derer Eltern sich entweder heimlich trauen lassen, oder gar sich mit einander fleischlich vermischet, so können die Eltern selbige gäntzlich enterben. Titii Jus Privat. Lib. 6. Cap. 1. §. 7. Carpzovii Jurisprud. Consistor. Lib. 2. Tit. 3. Def. 61. welcher auch in Def. 54. ein Urtheil in dergleichen Fall von dem Ober-Consistorio zu Dreßden gefället, anführet, so folgendes Innhalts ist: Dieweil Beklagte von ihren betheurlichen Ehe-Gelöbniß nicht abstehen, noch Kläger darein willigen wollen, gleichwohl aber seiner Verweigerung keine erhebliche Ursachen beybringen können; so wird zwar Beklagten die Ehe mit einander Christlichen zu

voll-

vollziehen verstattet, Klägern aber hingegen Innhalts der publicirten Kirchen-Ordnung mit der exhæredation sich gegen seinen Sohn zu bezeigen vorbehalten.

Dieses wären nun die causæ, weßwegen ein Kind von seinen Eltern gültiger Weise enterbet werden kan. Nun müssen wir auch sehen, was vor Ursachen darzu erfodert werden, wenn ein Kind seine Eltern enterben will. Deren giebt es nun nicht mehr als 8. so von dem Imperatore in der schon allegirten Nov 115. c. 4. angeführet worden, und bestehen sie darinnen:

1) Si capitis natum pater accusaverit N. 115. c. 4. §. 1. 2) ejus
Aut vitæ insidias clamve palamve struat §. 2.
3) Si vetuit cupidum secreta novissima mentis
Prodire §. 4. 4) nec veritus sit temerare nurum.
5) Si pater & genetrix tibi fata scelesta minentur §. 5.
6) Fulcra nec ad nati clausa furentis eant §. 6.
7) Filius auxilio si non patris hostica linquit
Limina §. 7. 8) Si genitor Numen inane colat. §. 8.

Weil aber diese Ursachen insgesamt schon bey der exhæredatione liberorum vorgekommen sind, so würde es unnöthig seyn, selbige hier zu wiederholen, vielmehr will ich lieber die Ursachen, weßwegen die Brüder gäntzlich enterbet werden können, kürtzlich ohne einige Erklährung, weil sie ebenermassen bereits sattsam erklähret worden, anführen. Selbige aber findet man in der Nov. 22. cap. 47. und seyn dererselben drey.

1) Insidias vitæ fratris, qui struxerit,
2) ejus
Crimen apud populum detexerit accusator.
3) Si passa est culpa fratris substantia damnum.

Menckenii Synops. Theor. & Prax. Pand. fol. 185.

Um dieser Ursachen willen kan ich einen Bruder, dem ich sonst die legitimam verlassen muß, si scil. ipsi turpis persona præferatur, anderer gestalt er das gantze Testament umstossen kan, enterben; wobey denn dieses auch als was besonderes von einigen Dd. angemercket wird, daß ich einen Bruder nicht nominatim enterben dörffe, sondern wenn ich ihn auch gar nicht nenne und ihn vielmehr præterire, so wird diese præteritio schon pro exhæredatione gehalten. Nicht minder stecket auch

auch darinnen eine differenz, bey den andern exhæredationibus muß der hæres scriptus quod ingratitudinis causa existat, und der Sohn eine solche Undanckbarkeit begangen habe, hier aber wenn ein Bruder præteriret ist, so muß er beweisen se non fuisse igratum, wovon bey den tit. de inoff. testam. schon mit mehrern gehandelt werden soll. In Ansehung dieser causarum, propter quas exhæredatio locum invenit werffen nun die DD. eine bekannte Frage auf, ob nehmlich diese angeführten Ursachen, die alleinigen seyen, oder ob sowohl Kinder, als auch Eltern aus andern Ursachen, die denen in der Nov. 115. cap. 3. & 4. gleich kommen, ja wohl noch atrociores seyn, enterbet werden können? Einige Dd. sprechen nein, aus der Ursache, es wäre die exhæredatio eine res odiosa, quæ magis restringenda, quam extendenda esset l. 19. ff. de lib. & posthum. hæred. instit. wie es nun aber eine unausgemachte Sache ist, ob es würcklich wahrhaffte odiosa und favorabilia gebe, so kömmt noch dieses zu betrachten vor, ne parentes impio & indigno filio bona sua aliquo casu relinquere necessum habeant, wie nicht weniger auch dieses, daß nehmlich alle casus unter die leges expresse zu bringen eine unmögliche Sache seye, l. 12. ff. de LL. Legi enim nunquam non de-

est aliquid vel ob rei naturam, vel ob legislatorem. Bachov. de actionib. Disp. 1. thes. 1. & seqq. Ob rei naturam geschiehet es daher, weil die materia rerum agendarum singularis ist, singularia aber meistentheils infinita seyn, dahero denn auch alle Umstände so genau zu determiniren keine menschliche Hand vermag. Ob legislatorem aber, weil ihm als einen Menschen gar leicht die Schwachheit, daß er eine Sache vergessen, begegnen kan, er auch überflüßig zu seyn erachtet hat, alle Exempel sorgfältig hinzu zu setzen, sondern vielmehr es der Klugheit eines jeden Richters überlassen hat, weßwegen denn auch in dem l. 12. ff. de LL. ausdrücklich stehet, es solle ein Judex allezeit auf similia sehen. Da nun also alle species der ingratitudinis unter gewisse leges zu bringen nicht möglich gewesen, zumahl da die Menschen täglich neue Arten derer Boßheiten erfinden, so ist kein Judex auch daran gebunden, sondern wo er nehmlich siehet, daß ein Kind eine solche Undanckbarkeit gegen seine Eltern begehet, die denen angeführten gleich kommet, wo nicht selbige gar übertrifft, so ist ihm auch frey gelassen auf die Enterbung zu sprechen. vid. plura in Huberi Prælect. J. Civ. ad h. t. & Hoppii Comment. ad h. t. Struvii Synt. J. C. Exercit. XXXII. th. 33.

Sol-

Solchergestalt kan derjenige, welcher eine solche Art der Undanckbarkeit begangen hat, füglich im Testamente von der Erbschafft des Vaters ausgeschlossen werden. Wer aber nicht doli capax ist, derselbe kan auch keinesweges exhærediret werden. Daher entstehet auch die Frage, ob ein posthumus könne gültiger Weise exhærediret werden? Ehe wir aber diese Frage decidiren, müssen wir auch sehen, was ein posthumus eigentlich heisse. Dererselben sind nun im Jure verschiedene Arten. Einige seyn naturales, oder veri posthumi, einige hingegen civiles, oder quasi posthumi. Jene sind so beschaffen, daß sie nach dem Tode des testatoris ihm als sui hæredes gebohren werden, l. 3 §. 1. ff. de injust. rupt. irrit. testam. Diese aber seyn, welche nach Verfertigung des Testamentes, und also noch bey des testatoris Leben gebohren werden, und also theils noch in seine Gewalt kommen, theils aber auch im ersten Grad ihm verwandt seyn. Utrumque enim acquiritur, nimium gradus proximitas & testatoris potestas §. 2. J. de hæred. qual. & different.

Nun aber auf die Frage selbst zu kommen, so müssen wir gestehen, daß nach dem Jure Romano antiquo, nach welchen ein Vater seine Kinder zu enterben volle Freyheit genoß, auf was vor Art und Weise er nur im-

mer wolte, etiam sine causa justa, der Vater auch die posthumos, welche doch gar nichts gethan, und sich gegen ihn nicht undanckbar aufgeführet noch aufführen können, zu exhærediren befugt war. Nachdem aber in dem Jure Romano recentiori durch die 115. Novell. solche übermäßige Freyheit derer Eltern nur auf die 14. causas restringiret wurde, ohne welche, wenn sich der Sohn einer solchen Undanckbarkeit nicht würdig gemachet hatte, das gantze Testament ungültig war, und die vorgenommene Enterbung ohne Kräffte blieb, so fiele auch die vorhin freygestandene Enterbung derer posthumorum von sich selbsten weg, und, da solche elende Personen sich eines solchen Lasters, ohne welchen keine Enterbung statt finden kan, nicht theilhafftig gemacht, noch jemahls theilhafftig machen können, dieser Vorwand aber, als ob er seiner Mutter gram wäre, keine gültige Ursache zur exhæredation ist, l. 33. in fin. C. de inoff. testam. Ludvvell. de ultim. volunt. P. 2. C. 2. p. 140. so siehet man augenscheinlich, daß solche posthumi, (jedoch verstehet es sich von denen posthumis naturalibus,) simpliciter zum Erben eingesetzet werden müssen, wenn andererſtalt das Testament gültig seyn soll. Werden sie aber enterbet, oder nur bloß übergangen,

so ist

so ist solche dispositio ipso jure nulla. Struvii Synt. J. C. Exercit. 32. th. 35.

TIT. XIV.
DE
HÆREDIBVS INSTITVENDIS.

Dieses mag von der hæredis institutione necessaria genug geredet seyn. Itzo wollen wir nur noch die voluntariam mit einander betrachten. Weil sich aber derselben Abhandlung ein wenig weitläufftig erstrecken wird, solte es nicht übel gerathen, wenn wir selbige betrachteten 1) ratione qualitatis, 2) ratione quantitatis, 3) ratione modi. Will ich also die hæredis institutionem betrachten ratione qualitatis, so führet mich dasselbe auf diejenige Personen, welche im Testamente zu Erben eingesetzet werden können, oder nicht, derowegen entweder habiles seyn oder nicht.

Was nun diejenigen anbetrifft, welche in einem Testamente zu Erben eingesetzet werden können, so ist zwar wohl zu gedencken, quod quilibet in dubio censeatur habilis, donec contrarium probari possit, gleichwol

aber, wenn über die qualität eines solchen ein-setzten Erben gestritten wird, so muß man darauf Acht haben, an cum ipso sit testamenti factio §. 4. J. de hæred. qualit. & differ. l. 49. §. 1. ff. de hæred. instit. von denjenigen aber heisset es, quod cum eo sit testamenti factio, qui licet testamentum facere nequeat, vel ipse ex testamento capere potest, vel alii acquirere. Es erhellet solches alles aus folgenden Exempeln.

Es ist eine gantz bekannte Sache, daß ein filiusfamilias, oder ein annoch in väterlicher Gewalt lebender Sohn kein Testament machen könne, u. haben wir dasselbe in dem Tit. XII. h. L. zulängl. erwiesen. Ob nun dieser gleich testamenti factionem activam nicht hat, dennoch aber hat er testamenti factionem passivam, und kan von einem andern im Testamente gültiger Weise zum Erben eingesetzet werden. Ein impubes kan propter deficiens justum mentis judicium kein Testament machen, wohl aber aus einem Testamente erben, welches sich auch mit denen furiosis also verhält.

Ein Knecht, weil er nicht die jura civitatis & libertatis hatte, konte auch kein Testament machen, dennoch aber finden wir in denen legibus Romanis viele Spuhren, wo dieselbige auch können zu Erben eingesetzet werden. So kan demnach ein Herr nach eigenen

Gefal-

Gefallen solche Personen, welche in der Knecht-schafft leben, zu Erben einsetzen, und zwar theils alienos ex persona dominorum l. 31. ff. de hæredibus instituend. theils auch proprios, welche nicht nur die Erbschafft, sondern auch durch selbige die Freyheit, licet fuissent simpliciter instituti, bekamen. l. pen C. de servo necess. l. 49. §. 1. l. 31. 64. ff. de hæred. instit. Ja auch ein servus hæreditarius, oder ein solcher, dessen Herr gestorben, kan jacente hæreditate gültiger Weise zum Erben eingesetzet werden. Zwar möchte hierwieder eingewendet werden, ein solcher servus hæreditarius ist weder ex sua persona capax hæreditatis, weil die Erbschafft keinem Knechte gehöret, noch kan er sie geniessen ex persona domini, weil er jacente hæreditate s. ea nondum adita, & quæ speratur adeunda keinen Herrn hat. Weil aber die hæreditas jacens seu nondum adita des defuncti vices sustiniret, nicht aber des futuri hæredis Person repræsentiret, so kan auch ein servus hæreditarius von einen andern gültiger Weise im Testamente zum Erben eingesetzet werden; institutus enim intelligitur ex charactere defuncti in utilitatem tamen hæredis futuri. Huberi Prælectiones Juris civilis ad h. t.

Solchergestalt kommt es in Beurtheilung der qualität eines Erbens, ob nehmlich selbiger

habi-

habilis seye, keineswegs darauf an, daß er eben müsse fähig seyn, ein Testament zu machen, sondern es ist schon genug, wenn er testamenti factionem passivam habe. Jedoch ist es auch nicht sufficient, wenn er solche testamenti factionem passivam einmahl gehabt, solche aber hernach verlohren habe, sondern selbige muß vielmehr vorhanden seyn 1) tempore conditi testamenti l. 1. ff. de Reg. Caton. 2) tempore mortis testatoris l. 54. ff. de acquir. vel omitt. hæred. 3) aditæ hæreditatis l. 49. §. 1. ff. de hær. instit. woselbst diese Worte befindlich: Cum hærede esse debet testamenti factio tempore testamenti facti mortis testatoris, eaque perseverare tempore adeundæ hæreditatis, und solche geschiehet meistentheils darum, quia antea voluntas ultima non est perfecta & viventis nulla est hæreditas, auch anderer gestalt die Erbschafft nicht angetreten werden kan. Ja wenn die institutio hæredis conditionalis und nicht pura gewesen, auch existente conditione arg. l. 53. ff. de acqu. vel omitt. hæred. Wenn aber nach gemachten Testamente der eingesetzte Erbe vor den Tode des testatoris in eine incapacité verfället, so schadet ihm diese superveniens incapacitas keineswegs, si modo capacitas post mortem testatoris

usque

usque ad tempus aditionis continuetur. Ill. Berger in Oecon. Jur. Lib. 2. tit. 4. th. 11. Menckenii Synopf. Theor. & Prax. Pand. p. m. 666.

Wer hingegen solche testamenti factionem passivam nicht hat, derselbe kan auch keinesweges gültiger Weise zum Erben eingesetzet werden. Daher sehen wir, daß einige gäntzlich incapaces, einige secundum quid incapaces, einige aber indigni seyn, von denen allen wir in gegenwärtigen mit mehrern handeln wollen.

Was nun diejenigen anbetrifft, welche absolute incapaces seyn, so sind solches folgende. Erstlich seyn die servi pœnæ gantz incapaces omnis hæreditatis, wie solches besaget l. 3. ff. de his quæ pro non script. hab. wenn daselbst gesaget wird: Si in metallum damnato quid extra causam alimentorum relictum fuerit, pro non scripto est, nec ad fiscum pertinet, nam pœnæ servus est, non Cæsaris. Sed, etsi post testamentum factum hæres institutus vel legatarius in metallum datus sit, ad fiscum non pertinet. Es geschahe aber dieses aus der Ursache, weil nehmlich ein solcher servus pœnæ sowohl jura libertatis, als civitatis verlohr, und folglich auch nichts eigenes haben konte. Weil aber heut zu Tage

der Imperator die servitutem pœnæ durch die Nov. 22. c. 8. aufgehoben, und verordnet, daß diejenigen, welche zum Tode verdammet sind, weder libertatem noch auch bona verliehren sollen Avthent. bona C. de bon. damnat. so köñen selbige auch moribus nostris gültiger Weise in einem Testamente zu Erben eingesetzet werden. Constit. Elect. 6. P. 3. Mencke cit. l. p. 666. Wesenbecii Paratitla ff. ad tit. 15. lib. 48. Gleichergestalt erwehnet Huberus in Prælect. J. C. ad h. t. daß 2) wenn eine Römische Bürgerin mit einem Knechte Ehebruch getrieben, und sie hernach selbigen zum Erben eingesetzet habe, solche institutio hæredis so wenig als die manumissio gültig seye, sondern selbige pro non scripta gehalten würde.

Ferner, wie 3) die peregrini kein gültiges Testament machen konten, also konten sie auch nach dem Jure Romano keinesweges auf eine zu Recht beständige Weise zu Erben eingesetzet werden, weil nehmlich selbigen das Jus civitatis ermangelte, die successio aber und die hæredis institutio wie das Testament ein effectus juris civilis war. l. 1. C. de hæred. instit. Da aber heut zu Tage solches per Avthent. *omnes* C. comm de success. aufgehoben, so können selbige allerdings gültiger Weise zu Erben eingesetzet werden, sie befänden

sich

sich denn an solchen Orten, wo das Jus Albinagii eingeführet, vermöge welches juris kein Fremder (meistentheils geschiehet solches in Franckreich und Italien) wenn er daselbst stirbt, weder ein Testament machen, noch darinnen von jemanden zum Erben eingesetzet werden kan. Wiewohl denn auch dasselbe bey uns in Teutschland an verschiedenen Orten per modum repressaliarum und retorsionum, wenn gleich dasselbe Recht an diesen Orte nicht eingeführet worden, observiret wird, wofern an solchen Orte ein Fremder zum Erben eingesetzet wird, dessen Landsleute denen Teutschen weder testamenti factionem activam noch passivam erlauben. Wie nicht weniger, wenn man die Sache genau nehmen will, so ist es gleichsam auch per observantiam an denen meisten Orten Teutschlandes durch das sogenannte Abzugs-Recht oder Jus detractionis juris worden. Denn wenn z. E. in denen Preußischen Landen ein Sächsischer Unterthan zum Erben eingesetzet wird, so wird ihm nach Maßgebung derer deßhalber promulgirten Edicte 25 pro cent abgezogen, wenn er nehmlich solche Erbschafft ausser Landes fahren will. Non quidem valet totalis exclusio interim tamen partialis, cum iis hereditas deminuitur.

Da auch 4) derjenige, welcher in die

Reichs-

Reichs-Acht ist erklähret worden, alle seine Güter verliehret, und ausser allen Stand sich etwas zu acquiriren gesetzet wird, Land-Recht Lib. 1. art. 38. 67. 68. Decis. Elect. 77. P. 3. Constit. Elect. 6. so fliesset hieraus augenscheinlich, daß selbige auch heut zu Tage keineswege können zu Erben in einen Testamente eingesetzet werden. O. C. Part. 2. t. 9. §. 2. Mencke cit. l. p. 666.

Eben so verhält es sich 5) mit denen Kindern dererjenigen, welche das Laster der beleidigten Majestät begangen haben, als welche præter infamiam, noch dazu inhabiles gemachet werden, aus einen Testamente oder ab intestato etwas zu erben. Decis. Elect. Sax. 77. l. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Maj. und saget dieser lex gar significant: Filii vero ejus, quibus vitam imperatoria specialiter lenitate concedimus (paterno enim debent perire supplicio in quibus paterni, hoc est, hæreditarii criminis exempla metuuntur) a materna vel avita omnium etiam proximiorum hæreditate ac successione habeantur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant, sint perpetuo egentes & pauperes, infamia eos paterna semper comitetur, ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant: sint postremo tales, ut his, perpetua

lege.

egestate sordentibus, sit & mors solatium & vita supplicium vid. plura in Carpz. Pr. Crim. qv. 4 n. 98. Matthæi de Crim. c. 5. n. 6. Nicht minderes odium haben auch in jure 6] die Apostatæ, oder diejenigen, welche von den wahren Glauben zu einer irrigen Secte z. E. Jüdischen, Heydnischen, Türckischen, sich wenden, wieder sich; denn ausser denen Straffen womit sie nehmlich beleget werden, als z. E. quod a consortio omnium segregati sint, 2] a testimoniis alieni, 3) non habeant testamenti factionem activam, 4) Iura civitatis amittant, 5) iis bona eripiantur, aut 6) si alios seduxerint cum dispendio fortunarum capite puniendi sint l. 5. C. de Apostat. kommt auch die ademtio testamenti factionis passivæ dazu, daß nehmlich selbige in keinen Testamente zu Erben eingesetzet werden, und niemanden in der Erbschafft succediren können. l. 3. C. de Apostat. welches in eben diesen cit. leg. dermassen extendiret wird, daß wann sie gleich hernach wiederumkehren und ihr delictum bereuen wolten, ihnen dennoch diese einmahl genommene Iura nicht wieder gegeben würden. Est enim hoc crimen facti Factum vero non tollitur poenitentia, ut nec cædes, adulterium &c. ideoque nec poena tollitur, quia manente caussa, manet effectus. Wesenbecius ad Tit. C. de Apo-

stat. n. 4. Mit diesen poenis aber können nun nicht diejenigen beleget werden, welche von der Römisch-Catholischen Religion zu der Evangelisch Lutherischen oder Reformirten sich wenden, weil eine jede Apostasia dieses præsupponiret, ut quis deficiat a vera religione in falsam, dieses aber kan von diesen dreyen Religionen nicht gesaget werden, als welche in dem H. Römischen Reiche nicht nur toleriret, sondern gar approbiret worden.

Ferner so köñen auch 7) die hæretici oder diejenigen, die sich zu einer solchen Religion bekennen, die nicht toleriret wird, in einem Testamente nicht gültiger Weise zu Erben eingesetzet werden. Es wird aber dieselbige von der Apostasia dergestalt unterschieden, daß jene also geschiehet, wenn ich nicht nur den Glauben eines Christens verlasse, sondern mich auch nicht einmahl mehr dazu halte, seu cum professione Christiana prorsus abjecta, partes contrariæ placent, Iudæorum, Ethnicorum Mahumetistarum, & aliorum, qui Christum ignorant, vel ex professo persequuntur l. 1. 2. C. de Apost. Ein hæreticus aber heisset derjenige, qui cum nomen Christianorum sibi imposuerit, tamen se a Christianorum fide separat & ad hæresin convertit. Ein solcher hæreticus wird nun nicht allein seiner irrigen Lehre halber infam l. 1. C.

de

de summ. Trinit. Authent. Gazaros C. de hæret. sondern verlieret auch die testamentefactionem tam activam quam passivam, nach Anleitung der Nov. 144. c. 1. als welche hierinnen folgendergestalt gantz klar disponiret: Ac propterea sancimus, ut ipsi neque ex testamenti tabulis, neque absque iis hæredes fiant legatave capiant, aut donationis titulo rem aliquam nanciscantur. Sed neque Samaritani, aut in universum hæretici, quive rectam se Christianorum fidem amplecti simulant, cum revera neque ita sentiant, neque huic consentanea faciant; ad hæreditatem ab intestato vocati, successionem habeant. Item neque testamenta conscribant, neque legata relinquant, aut donent, nisi qui ea percepturi sunt, recte de fide sentiant, & fideles sint operibus.

So können auch 8) keine Collegia illicita zu Erben eingesetzet werden l. 8. C. de hæred. instit. unter welchen aber alle Collegia die nicht a Principe confirmiret worden, verstanden werden. Wie denn I. R. antiquo personæ incertæ §. 25. I. de Legat. municipia und universitates gleichergestalt nicht konten gültiger weise zu Erben eingesetzet werden, welches aber nach dem Iure novo §. 27. I. de Legatis l. 12. C. de hæred. instit. und l.

 1. C.

1. C. de S. S. eccleſ. dermaſſen geändert, daß heutiges Tages ſowol perſonæ incertæ als auch municipia und univerſitates ohne allen Zweiffel zu Erben eingeſetzet werden können. Huber. Prælect. I. C. ad h. t.

Iſt nun alſo einem ſolchen incapaci eine Erbſchafft titulo honorabili inſtitutionis verlaſſen worden, ſo wird davor gehalten, ac ſi non eſſet ſcripta hæredis inſtitutio, folglich, was einem ſolchen zugedacht worden, bekommen die hæredes ab inteſtato, ac ſi relicta non eſſet hæc hæreditas, neque inſtitutus quispiam fuiſſet hæres l. 2. ff. de his quæ pro non ſcript. hab. l. un. §. 3. 4. C. de caduc. toll. l. 25. C. de legat. l. 55. §. 1. ff. de leg. 2. Struvii Synt. I. C. Exercit. 35. th. 93. Huberi Prælect. I. C. ad h. t.

Was aber diejenigen, welche ſecundum quid incapaces ſeyn, betrifft, ſo befinden ſich folgende unter ſolcher Anzahl. Zum 1) kan der Princeps nicht litis cauſſa zum Erben eingeſetzet werden, z. E. quia hoc ad invidiam & calumniam reſpiceret l. 91. ff. de hæred. inſtit. §. fin. I. Quib. mod. teſtam. infirm. z. E. es hat einer einen wichtigen Proceß mit einem andern, es will nicht glücklich ablauffen, dencket alſo den andern einen Poſſen zu thun, und ſetzet alſo den Fürſten zum Erben ein, vermeynende, dieſer wird wol durchdrucken.

Wenn

Wenn solches der Gegentheil erweisen kan, so ist solche hæredis institutio ungültig, dergestalt, daß auch der Fiscus nicht kommen und sagen kan die Erbschafft gehöret mir l. fin. ff. qui testam. fac. poss.

Vors 2) so können auch die Liberi naturales s. ex concubina nati von ihrem Vater nicht ultra *unciam* zu Erben eingesetzet werden. Nov. 89. c. 12. §. 2. Jedoch muß man hiebey auch betrachten und sehen, ob derselbe Vater andere ehelich gebohrne Kinder hat, oder nicht. Hat er ehelich gebohrne Kinder, so darff er solchem nicht mehr als eine unciam, und also von 12000. Thalern, 1000. Thaler hinterlassen. Hat er aber keine Kinder, so bekommen sie den achten Theil seines gesammten Vermögens, und also von 12000. Thalern 1500. Wiewohl dieses hat heut zu Tage keinen Nutzen, weil der concubinatus ex quo nati liberi olim naturales vocabantur, durch die Reichs-Abschiede, und zwar Recess. Imp. de Anno 1538. 1548. Ord. Polit. t. 26. abgeschaffet worden. Kitzel de Matrim. c. 9. thes. 3.

So können auch 3) diejenigen Personen, quæ incestum commiserunt, einander nicht zu Erben einsetzen l. 6. C. de inc. & inut. nupt. wozu 4) noch die Kinder, welche aus solcher Ehe gezeuget, weder von ihrem Vater,

noch von iemand anders zu Erben eingesetzet werden können l. 6. C. eod.

Letzlich so gehöret 5) dieser Casus auch hieher, wo nehmlich die institutio hæredis certo respectu invalida ist: z. E. es heyrathet eine Wittwe die aus ihrer ersten Ehe mit Cajo Kinder gezeuget hat, Titium. In ihrem Testamente setzet sie Titium, und ihre Kinder ersterer Ehe zu Erben ein, da ist diese hæredis institutio nur in so weit gültig, wenn er nicht mehr bekommt, als ein jedes Kind auf seine portion erhält. Zu mehrern aber kan sie ihn nicht einsetzen, z. E. sie setzet jedes Kind zu 2000. Thlr. ein, da kan sie ihn nicht zu 3000 Thlr. zu Erben einsetzen. Ist es aber geschehen, so ist solche hæredis institutio ungültig. Ja wenn sie ihre Kinder zu verschiedenen Theilen zu Erben eingesetzet hat, einem Kinde hat sie 3000 Thlr. dem andern 2000 Thlr. dem dritten 1800 Thlr. zur Erbschaffts-portion ausgesetzet, so kan sie ihn nicht zu 3000 Thlr. zum Erben einsetzen, sondern es wird diese portion auf den geringsten Theil restringiret, daß sie ihm also nicht mehr als 1800. Thlr. zuwenden kan l. 6. C. de secund. nupt. Lauterb. C. I. de hæred. instit. Titii Ius privat. Lib. 7. Cap. 4. §. 6.

Endlich so fraget man auch, wer denn diejenigen seyn, qui hæreditate indigni judi-

can-

cantur? und darauf antwortet man, solche befindet man in dem Tit. ff. & C. de his, quæ ut indign. Es geschiehet aber 1) wenn der eingesetzte Erbe den testatorem boßhaffter Weise erschlagen, oder aber ja Ursache daran gewesen, daß er sterben muß l. 7. §. 4. ff. de bon. damnat. l. 3. ff. de his quæ ut indign. in welchem Falle denn solche Erbschafft denen die ab intestato succediren sollten, anheim fället. 2) Si status controversiam testatori moverit, z. E. er will ihn nicht vor einem Edelmann halten, l. 9. §. fin. ff. eod. 3) Wenn ich weiß, ich wäre zum Erben eingesetzet worden, gehe daher bey des testatoris Lebzeiten noch hin, und verkauffe die Erbschafft, so werde ich auch solcher Erbschafft verlustig. l. 2. §. fin. ff. eod. 4) Eben so verhielt sich es vormahls, wenn der eingesetzte Erbe des testatoris gewaltsamen Todt nicht gerochen hatte. Dieses aber gilt heut zu Tage nicht, quia hoc ad magistratum ex officio inquirentem pertinet. 5) Gleichergestalt, wenn eine Wittwe binnen dem Trauer-Jahre geheyrathet, oder sich schwängern lassen, so wird auch ihr die Erbschafft als einer unwürdigen genommen, und sie noch dazu infam l. 1. C. de secund. nupt. welches aber nach Sächsischen Rechten nicht gilt, denn da haben wir in den Art. 5. Lib. 1. des Land-Rechts eine gar deutliche Sanction, vermöge

welcher eine Wittwe, die sich Zeit währenden Ehestandes unkeusch aufführet, dennoch ihre bona, welche sie titulo hæreditatis, legati, donationis erhalten, nicht verlieret, und sind deren Worte folgende: **Ein Weib mag mit Unkeuschheit ihres Leibes ihre weibliche Ehre kräncken, ihr Recht verleust sie damit nicht, noch ihr Erbe.** Und ob zwar solches nur von der imprægnation, nicht aber von Vollziehung der andern Ehe disponiret zu seyn scheinet, so siehet man ja klärlich, daß eine Wittwe, die binnen ihrem Trauer-Jahre heyrathet, gleichergestalt ihres Rechtens nicht zu berauben sey, ne melioris sit conditionis vidua luxuriose vivens quam alteri nubens, Coler. part. 1. Decis. 64 Zobel in Addit. ad Gloss. Latin. Landr. lib. 3. art. 45. & lib. 1. art. 5. Weiter so kan es auch geschehen 6) wenn er den testatori allerhand Ubels auf den Hals gewünschet, ihm übel nachgeredet, ja gar geschimpfet, auch gleich nach des testatoris Tode ihm allerhand delicta beygemessen, z. E. es saget der eingesetzte Erbe, es habe der testator Geld untergeschlagen, &c. in solchen Fällen allen ist er der Erbschafft verlustig, und wird solche vielmehr dem Fisco deferiret l. 9. §. 1. ff. de his quæ ut indign. l. 1. eod. Nicht minder 7) wenn der testator sein Testament hat ändern wollen, der eingesetzte Erbe aber

hat

hat ihn entweder directe oder indirecte solches zu thun verwehret l. 19. ff. eod. so ist er gleichergestalt seiner Erbschafft verlustig und succediret an seine Stelle der Fiscus l. 1. ff. si quis aliquem testari prohibuerit. Also auch 8) wenn der Erbe die querelam inofficiosi testamenti angestellet hat, er beweiset aber nichts, so ist er ebenermassen der Erbschafft verlustig. Anders aber verhält es sich, wenn er es nicht als inofficiosum anficht, sondern nur spricht: das Testament ist nicht rechtmäßiger Weise gemachet, entweder weil der testator nicht hat testiren können, oder aber, weil nicht Zeugen genug vorhanden sind, item die Zeugen sind nicht alle habiles gewesen, und er erweiset solches nicht, so wird er keinesweges seiner Erbschaft verlustig, judicium enim defuncti non impugnavit, sed de jure süo disputavit. l. 24. ff. de his quæ ut indign. Letzlich 9) wenn ein Ehebrecher diejenige, mit der er im Ehebruch gelebet hat, zur Erbin einsetzet, so ist solche hæredis institutio ebenermassen ungültig, und succediret an derselben Stelle der Fiscus l. 13. ff. eod.

Dieses möchte nun von denenjenigen, welche zu Erben eingesetzet werden können, und welche nicht können eingesetzet werden, genug geredet seyn. Und weil hiermit die Betrachtung der hæredis institutionis ratione qua-

litatis absolviret, als wenden wir uns zu dem andern Theil derselben, wo wir selbige betrachten ratione quantitatis. Und da befinden wir denn, daß dem testatori frey stehet, einen oder aber mehrere zu Erben einzusetzen. Hat er nun nur einen zum Erben eingesetzet, so hat er solches gethan entweder also, daß er ihn zum Universal-Erben seines Vermögens eingesetzet hat, oder, daß er ihn nur in re certa, oder parte hæreditaria zum Erben eingesetzet. Was den ersten Fall anbetrifft, so ist kein Zweiffel, es erhalte der eingesetzte Erbe vermöge des testatoris letzter disposition die gantze Erbschafft. Bey dem letztern Falle aber möchte ein Zweiffel entstehen, ob selbiger ex parte oder certa re eingesetzte Erbe die gantze Erbschafft, oder aber nur denjenigen Theil und Stücke, so ihm ausgesetzet worden, bekomme? Weil es aber eine bekannte Regul ist, quod nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere possit, so wird davor gehalten, es sey derselbe ex asse zum Erben eingesetzet worden, und er bekommt also jure accrescendi die gantze Erbschafft §. 5. l. h. l. 7. ff. de R. I. l. 6. ff. de testam. milit. Carpzovius P. 3. C. 2. Def. 5. Richter. Decis. 37. Huberus ad Tit. ff. de hæred. instit. §. 9. Berger oecon. Iuris Lib. 2. Tit. 4. th. 12. Ja wenn auch schon der testator diesem hæredi

in re

in re certa instituto, das jus accrescendi ausdrücklich genommen, und verbothen, es solte derselbe ausser demjenigen Stücke, welches ihm assigniret worden, nichts mehrers erhalten, so ist doch dieses gewiß, quod nemo efficere possit ne leges in ejus testamento locum habeant l. 55. de Legat. 1. wie nicht weniger daß die intention des testatoris dahin gehe, es solten die hæredes legitimi von ihm nichts erben. Ob nun zwar der testator auch einen gewissen Theil der Erbschaft dem eingesetzten Erben nicht gönnen wolte, weil aber selbiger auch denen legitimis per testamentum benommen worden, so ist es sicherer, daß dem testamentario hæredi dieselbe portio vacans eher zufalle, als daß sie vacua verbleibe, zumahl da es ausgemacht ist, quod quamdiu hæreditas ex testamento potest adiri, ab intestato eadem non deferatur l. 39. ff. de acquir. vel amitt. hæred. plura vide apud Bergerum in Disp. de hærede in re certa instituto. th. 6.

Hat aber der testator viele zugleich zu Erben eingesetzet, so geschiehet solches entweder uniformiter oder difformiter. Setzet der testator viele zugleich uniformiter zu Erben ein, so geschiehet solches wieder entweder simpliciter oder aber definite. Seyn sie simpliciter eingesetzet worden, z. E. es saget der testator:

stator: Titius und Cajus sollen meine Erben seyn, so theilen sie die Erbschafft zu gleichen Theilen §. 6. I. de hæred. instit. Werden sie aber definite zu Erben eingesetzet, so geschiehet es wiederum so, daß sie entweder ex certa re z. E. Titius soll von meinem Hause Erbe seyn, Cajus von meinen Garten, Mevius von meiner Handlung, oder aber ex parte z. E. Cajus soll einen Theil von meinem Vermögen, Titius einen Theil von demselben, Mevius wieder einen Theil davon bekommen, zu Erben eingesetzet werden. Im ersten Falle ist zu gedencken, daß ein jeder die Sache, davon er zum Erben eingesetzet worden, als ein prælegatum empfängt, und hernach das übrige von der Erbschafft unter sie zu gleichen Theilen getheilet werde, quod enim ipsam hæreditatem concernit, adjectio illa certarum rerum erit inutilis, & valebit tantum tanquam prælegatum. Ja wenn auch gleich der eine auf solche Weise etwas mehrers erhält als der andere, dessen certa res nicht so viel werth, als des andern seine, so darf dennoch derjenige, der also etwas mehrers bekommen hat, sich solches an der andern Erbschafft nicht abkürtzen lassen, dergestalt, daß er hernach von den übrigen Vermögen etwas wenigers, als der andere, erhalten, auch nichts mehrers von denen oneribus und debitis hæreditariis über

sich

sich nehmen müsse l. 9. §. 13. l. 10. l. 11. l. 35. §. 1. ff. de hæred. instit. Bergeri Disp. de hærede in re certa instituto th. 7. sondern alles muß unter sie zu gleichen Theilen getheilet werden. Was aber den letztern Fall anbelanget, wenn nehmlich viele zu gewissen Theilen der Erbschafft zu Erben eingesetzet worden, so erhält zwar auch ein jeder denjenigen Theil der Erbschafft, der ihm von dem testatore ist zugedacht worden, das übrige Vermögen aber, das unter sie nicht ausgetheilet worden, wird hernach nicht zu gleichen Theilen getheilet, sondern vielmehr pro rata. Z. E. es bestehet das gantze Vermögen in 12000. Thaler davon disponiret der testator folgender massen: Titius soll 6000. Thaler bekommen, Cajus 2000. Mevius hingegen 1000. Thlr. so hat er also in effectu über 9000. Thlr. disponiret, folglich bleiben annoch 3000. Thlr. übrig, da werden diese 3000. Thlr. so ausgetheilet. Titius bekommt 2 Theile, Cajus anderthalben Theil, Mevius aber nur einen halben Theil. Folglich bekommt Titius 1500. Thlr. Cajus 1125. Thlr. Mevius hingegen nur 375. Thlr. von denen übrigen 3000. Thlr. it. onera quoque hæreditaria hoc modo agnoscent §. 7. I. de hæred. instit. Berger l. c.

Ubrigens ist bey dieser assignatione portionum zu gedencken, quod hæ portiones

nes aut aſſem æquent, & tunc ſinguli partem accipiunt. Z. E. der teſtator hat von ſeinem Vermögen, das 12000. Thlr. ſtarck iſt, alſo diſponiret. Titius ſoll 6000. Thlr. von meinem Vermögen bekommen. Mevius 4000 Thlr. Sempronius aber nur 2000. Thlr. In dieſem Fall hat Titius 6. uncas, Mevius 4. uncias, Sempronius 2. uncias erhalten, und iſt daher der Aſſis richtig, daher denn auch ein jeder das Seinige wegnimmt, aut aſſem ſuperant, ſo wird folgender maſſen damit procediret. Z. E. das Vermögen iſt 12000. Thlr. werth, davon ſoll Titius 6 Theile, Mevius einen, Cajus 11. erhalten. Auf ſolche Weiſe kommen 18. Theile daraus. In dieſem Fall wird die gantze Erbſchafft in 24. Theile getheilet, was über die 18. Theile übrig bleibet, wird ſecundum portiones pro rata getheilet. Es erhält alſo erſtlich Titius von der Verlaſſenſchafft, die in 12000. Thlr. beſtehet, zu ſeinen 6. Theilen 3000. Thlr. Mevius 500. Thlr. Cajus aber 5500. bleiben alſo annoch 3000. Thlr. übrig. Dieſe 3000. Thlr. werden hernach pro rata getheilet, daß alſo Titius 1125. Thlr. Mevius 375. Thlr. Cajus aber 1500. Thlr. noch dazu erhält. Seyn aber dieſe Theile ſo eingetheilet, daß etwas an dem aſſe Romano ermangelt, z. E. es kommen nur 9000. Thlr. heraus, ſo nimmt

wie

wie bereits gesaget, von der Erbschafft, so in 12 Theile nach dem alte Romano getheilet worden, sein Antheil ein ieglicher davon, das übrige aber wird gleicher gestalt pro rata portionum ausgetheilet. Ill. Bergeri oecon. Iur. Lib. II. Tit. 4. §. 12.

Setzet hingegen der testator viele zugleich, aber difformiter zu Erben ein, so müssen wir zwey Fälle von einander wohl separiren. Entweder 1) setzet der testator einen ex re certa, und andere entweder simpliciter, oder ex partibus hæreditariis zu Erben ein, oder 2) er setzet einige simpliciter, einige hingegen pro partibus hæreditariis zu Erben ein. Im ersten Fall, wenn der testator einen ex re certa zum Erben eingesetzet hat, es concurriret aber mit ihm ein anderer, entweder simpliciter institutus, oder pro partibus hæreditariis institutus, so wird der ex re certa institutus bald pro hærede, bald aber pro legatario gehalten l. 13. C. de hæred. instit.

Nun aber fraget man, in welchen Fällen denn der ex re certa institutus hæres pro legatario gehalten werde, und in welchen Fällen er wiederum pro hærede angesehen würde. Und da giebt Ill. Berger. cit. Disp. th. 9. folgende Regul zum Fundamente an. Quoties is, qui in re singulari hæres

scri-

scriptus est, cohærede alio vel simpliciter, vel in parte certa dato, cum isto cohærede concurrit, & simul consideratur, toties legatarii juribus tantum fruitur: at quando sine cohærede illo solus, & intuitu aliorum extraneorum spectatur, tum vero in omnibus pro hærede est habendus.

Da aber diese Regul an sich selbst etwas zu dunckel scheinen möchte, so hat Ill. Bergerus selbige wiederum durch verschiedene Exempel thes. 13. seqq. deutlicher gemachet, welche insgesammt kürtzlich zu referiren ich vor nöthig erachte, je schwerer und verwirrter sonst diese gantze Lehre ist. Er stellet aber erstlich diejenigen Fälle vor, wo nehmlich der hæres ex re certa institutus pro hærede gehalten wird, und äussert sich dasselbe 1) wenn der simpliciter, oder ex partibus institutus hæres ermangelt, dergestalt, daß er entweder die Erbschafft nicht antreten will, oder aber nicht antreten kan, in welchem Fall denn der ex re certa institutus jure accrescendi die gantze Erbschafft bekommt, und alleiniger Erbe ist, quia deficiens ille perinde, ac si plane non fuisset institutus habetur, & is propterea, qui in re singulari fuit institutus solus censetur adesse, in welchem Fall aber die institutio pro simplici gehalten wird

k 1.

l. 1. §. 4. l. 10. ff. de hæred. instit. l. 41. §. 8. de vulg. & pup. substit. auch anderer gestalt, wenn derjenige, der also in certa re eingesetzet worden, pro legatario gehalten würde, das gantze Testament, ex quo nemo hæres existeret, ungültig würde, und über einen Hauffen gienge. Zum 2) äussere sich solches auch in diesem Falle, wenn nehmlich derjenige, der auf solche Weise in re certa zum Erben eingesetzet worden, eine solche Person seye, die die legitimam erhalten soll. Denn wenn also ein Sohn zum Erben in certa quadam re eingesetzet worden, so kan er sich keines weges pro exhæredato achten, noch viel weniger das Testament als nullum oder inofficiosum anfechten. Nov. 115 c. 5. Wenn aber diese certa quædam res, zu welcher er zum Erben eingesetzet worden, nicht so starck ist, als die legitima seyn solte, so hat er die actionem suppletoriam, oder das remed. l. 30. C. de inoff. test. quo cohæredes ad id, quod legitimæ deest, explendum conveniuntur. Ebenermassen wenn 3) der ex certa re institutus von solcher Sache wiederum verschiedene legata und fideicommissa, die die gantze portion absorbiren, zu præstiren hat, so kan er hiervon die quartam Falcidiam abziehen, l. 10. C. fam. ercisc. l. 11. C. ad L. Falcid. in welchem Fall er denn wiederum pro hærede gehal-

halten wird. Auf solche masse wird er auch 4) pro hærede gehalten, wenn nehmlich das Testament per querelam nullitatis oder inofficiosi ungültig wird, als in welchem Fall, da nehmlich die hæredis institutio pro nulla geachtet wird, er gleichergestalt seine rem certam zu der er eingesetzet worden, verlieret. Z. E. Titius hat seine Kinder übergangen oder nicht rechtmäßiger Weise enterbet, hingegen Cajum zum Universal-Erben, Sempronium aber zum Erben seines Hauses eingesetzet; Nach Titii Tode kommen desselben Kinder und sagen das Testament ist inofficiosum, die angeführte Ursache der exhæredation ist entweder nicht gültig, oder aber nicht wahr, der Erbe, Cajus, kan dieser causæ existentiam nicht erweißlich machen. In diesem Fall bleiben zwar die darinnen aufgerichteten legata, fideicommissa gültig, hingegen Cajus, als Universal-Erbe, erhält nichts, sondern was ihm zugedacht worden, bekommen des Titii Kinder, und weil in diesem Fall Sempronius, der in re certa institutus est, auch pro hærede, und nicht pro legatario gehalten wird, so bleibet auch das Hauß, zu dem er zum Erben eingesetzet worden, denen Kindern, weil in solchen testamento inofficioso die hæredis institutio gäntzl. über einen Hauffen gehet. Letzlich so wird er auch 5) wenn er die Sache, darinnen

er

er zum Erben eingesetzet worden, von einem andern der nicht hæres ist, sich vindiciren will, pro hærede gehalten, gestalt er denn deswegen alle actiones die ein Erbe hat, anstellen kan, z. E. hæreditatis petitionem, remedium l. ult. C. de edict. D. Hadrian. toll. &c.

Pro legatario hingegen wird dieser hæres ex re certa institutus gehalten, quoties cum cohærede vel simpliciter vel in parte hæreditaria scripto concurrit, & simul consideratur. Wenn dannenhero der cohæres die Erbschafft angetreten, so verlieret der hæres ex re certa institutus das jus accrescendi, wenn dannenhero die Erbschafft per alluvionem zunimmt; item ein legatarius will sein legatum nicht haben, so wird solches allein dem hæredi acquiriret, es wäre denn, daß derjenige, der solches legatum nicht haben will, mit dem hæredi ex re certa instituto zu gleichen Theilen eingesetzet worden. Z. E. der testator hat gesagt, Sempronius soll mein Erbe seyn, Mevius und Titius sollen zu meinen Garten Erben seyn, Mevius verstirbt, so bekommt Titius desselben Theil, nicht aber Sempronius. Weil aber, ausser diesem Fall, wo nehmlich derjenige, dessen portio vacans wird, dem hæredi ex certa re instituto conjungiret ist, alles emolumen-

tum dem hæredi principali zuwächst, also ist es auch billig, daß wenn die hæreditas Schaden leidet, solches wiederum dem hæredi principali zu Schaden gehe, und der hæres in re certa institutus nicht minder seine rem certam salvam habe.

Weiter wird der hæres in re certa institutus 2) auch pro legatario gehalten, weil er nehmlich diese rem certam sibi relictam propria authoritate nicht vindiciren kan, sondern warten muß bis der hæres universalis ihm selbige tradire. Dieweil auch 3) wenn der hæres universalis derer vielen legatorum wegen die quartam hæreditatis nicht salvam hat, selbiger die Quartam Falcidiam abziehen mag, also kan er auch solches von der re certa relicta dem hæredi in re certa instituto thun, woraus man deutlich schliessen kan, daß er hujus intuitu pro legatario gehalten werden müsse. Ferner wenn der hæres universalis ihm diese rem certam zu der er ist zum Erben eingesetzet worden, nicht giebt, so hat er keines weges hæreditatis petitionem oder aber das remedium ex l. fin. C. de edict. D. Hadrian. tollend. sondern nur diejenigen actiones, welche der legatarius wider den Erben anstellen kan, anderer effectuum zu geschweigen, welche Ill. Berger. cit. Disp. th. 25. 26. 27. annoch anführet.

Hat

Hat aber der testator plures difformiter eingesetzet, und zwar einen simpliciter, die andern hingegen pro partibus hæreditariis, so muß man distinguiren, aut portiones assem superant, aut æquant. Wenn die portiones hæreditariæ den assem übertreffen, z. E. es sagt der testator: Mevius soll Universal-Erbe seyn, Titius soll 9 Theile von der Erbschafft bekommen, Sempronius 8. Theile, Sejus 2 Theile, so sind 19. Theile der Erbschafft vorhanden. Weil nun aber, wenn man in Austheilung der Erbschafft ad assem Romanum gehet, und nach Anleitung desselben 12. Theile der Erbschafft machet, hier aber nicht 12 Theile derselben, sondern vielmehr 19 Theile sind, so muß man es damit so machen ut recurratur ad dupondium, oder man theilet die gantze Erbschafft in 24. Theile; 19. Theile werden unter diejenigen, so zu portionibus eingesetzet worden, vertheilet, der pars vacans, oder die übrigen 5 Theile hingegen bekommt der hæres institutus universalis §. 8. I. de hæred. instit. Bergeri oeccon. Iur. Lib. 2. Tit. 4. th. 12. daher denn das obige Schema also eingetheilet wird. Wir setzen zum voraus, die Erbschafft ist 9000. Thaler starck, diese 9000. Thaler theilen wir in 24 Theile, folglich ist ein Theil 375 Thlr. Weil nun Titius 9 Theile von der

Erbschafft soll haben, so bekommt er zu seinem Antheil 3375. Thaler. Sempronius soll 8 Theile bekommen, erhält also 3000. Thlr. Sejus dem nicht mehr als 2 Theile zugedacht worden, bekommt 750. Thlr. folglich da nunmehr 7125. Thlr. weg seyn, bleiben annoch 1875. Thlr. übrig, diese fallen dem hæredi universali anheim.

Zuweilen kan es auch kommen, daß die im Testamente zu gewissen portionibus eingetheilte Erben ultra dupondium eingesetzet werden, z. E. der testator disponiret in dem Testamente also: Mevius soll Universal-Erbe seyn, Titius soll 10. Theile von meiner Erbschafft bekommen, Sempronius 8 Theile, Cajus 7 Theile. In diesem Falle muß man in Berechnung wie die Erbschafft einzutheilen ist ad tripondium gehen, und an statt, daß man sonst nur 12. Theile, oder auch wie wir itzt gesehen haben, 24. Theile machet, so müssen wir, weil hier schon 25. Theile der Erbschafft vorhanden, nunmehro 36 Theile derselben machen. Z. E. das Vermögen des testatoris ist 12000. Thlr. Diese 12000. Thlr. zu 36 Theilen gerechnet, machet ein Theil 333. Thlr. 8 gute Groschen. Da nun Mevius 10 Theile von der Erbschaft erhalten soll, so kommt also auf sein Antheil 3333 Thlr. 8 gute Groschen. Sempronius der 8 Theile von der Erbschafft erhalten soll, bekommt 2666 Thlr. 16 gute Groschen. Cajus hingegen er-

hält

hält zu seinen 7 Theilen nur 2333 Thl. 8 gute Groschen. Sind also 8333 Thlr. 8 gute Groschen unter die Erben ausgetheilet, die übrigen 3666 Thaler 16 gute Groschen verbleiben dem Titio als eingesetzten Erben.

Geschiehet es aber, daß diese portiones dem assi gleich kommen, seu æquent, so bleibet es bey denen Worten Ill. Bergeri in oecon. Iur. Lib. 2. Tit. 4. th. 12. Vel æquant, & recurritur ad dupondium, ita, ut instituti in certis portionibus unum semissem acquirant, alter autem cedat simpliciter institutis §. 6. I. de hæred. instit.

Dieses wäre nun dasjenige, was ratione qvantitatis erwehnet werden müssen, nun kommen wir auch auf das letzte Stück, da wir die hæredis institutionem voluntariam betrachten ratione modi, und da befinden wir denn, daß selbige seyn müsse, 1) consulta, wohlbedächtig, freywillig, daher denn auch wenn solche dolo alterius geschehen, selbige in jure keinen effect haben kan, z. E. ich weiß der Mensch ist zur superstition geneigt, schleiche mich in sein Zimmer, und ruffe ihm im Finstern, gleich als ein Geist zu, er solte mich zum Erben einsetzen, er vermeynet, es wäre solches göttlicher Wille, thut es, in diesem Fall, wenn solcher dolus kan bewiesen werden, ist die hæredis institutio, weil sie nicht consulta gewesen,

ſen, gantz invalida. item Wenn ich einen per vim metumve zwinge, er ſolle dieſen oder jenen zum Erben einſetzen, als man wohl von dem Cardinal Porto Carrero erzehlet, daß er dem verſtorbenen Könige in Spanien Carolo II. das Abendmahl nicht eher reichen wollen, bis er nicht Philippum von Anjou zum Erben eingeſetzet, ſo kan der eingeſetzte Erbe gleichergeſtalt die Erbſchafft nicht verlangen, weil ſelbige nicht conſulta, ſondern vielmehr vitioſa geweſen l. 6. C. de dol. Carpz. P. 3. C. 5. D. 8. 15. Jedoch muß man auch die blanditias hiervon wohl unterſcheiden. Denn wenn einer dem teſtatori gute Worte giebt, er ſolte ihn zum Erben einſetzen, derſelbe läſſet ſich hierdurch bewegen, ſo iſt dadurch die hæredis inſtitutio nicht vitioſa geworden. Und wenn alſo derjenige, der in dem Teſtamente graviret zu ſeyn vermeynet, ſolches Teſtament ex hoc capite anfechten wolte, es wäre die hæredis inſtitutio nicht libera und conſulta geweſen, und ſich in ſeinem Libell darauf fundiret, der eingeſetzte Erbe hätte ihn unabläßig deßhalber in Ohren gelegen, ſo kan ihm billig der l. 3. C. ſi quis aliquem teſtar. prohib. opponiret werden, als woſelbſt dieſes, was wir bisher geſaget haben, vollkommen beſtärcket wird: Iudicium uxoris poſtremum in ſe provocare *maritali ſermone* non eſt crimino-

minosum, daß also heutiges Tages derglei-chen blanditiæ die hæredis institutionem nicht ungültig machen, es wäre denn, daß zu denenselben vis & metus dazu gekommen, als in welchem Falle sie ex capite violentæ persuasionis davon abgehalten worden. Thomasii Disp. de injust. hæredip. Bergeri oecon. Iur. Lib. 2. Tit. 4. §. 13 Titii Ius Privat. Lib. 7 Cap. 4. §. 14. Aus diesem allen fliesset dieses augenscheinlich, daß selbige libera seyn müsse. Welche institutio nun nicht libera ist, dieselbe ist auch vitiosa.

Ferner muß selbige auch seyn certa. Welche demnach nicht certa ist, dieselbe ist auch vitiosa l. 9. §. 9. ff. de hæred. instit. Dahero denn auch bey derselbigen kein error efficax sich einschleichen darff, wo dieser vorhanden, daselbst ist auch die hæredis institutio ohne Kräfften, z. E. es gibt sich einer vor des testatoris Vettern aus, der lange Zeit in fremden Ländern gewesen, der testator kennet ihn nicht, weil er ihm aber viel particularia von seiner Familie herzu sagen weiß, so glaubet er ihm solches, setzet ihn daher zum Erben ein. Nach der Zeit kommt es heraus, daß er nicht nicht sein Vetter seye, in solchem Falle ist die hæredis institutio propter errorem efficacem invalida l. 4. C. de hæred. instit. Ist aber nur ein error concomitans zugegen,

z. E. der testator hat geglaubt, der eingesetzte Erbe hiesse Gottlob und er heisset doch Daniel, folglich ein error in Vornahmen und Zunahmen eingeschlichen, so ist solcher error nicht fähig die hæredis institutionem ungültig zu machen, es wäre denn daß hieraus eine incertitudo entstünde, man wüste nicht, wen der testator verstanden haben wolle. Z. E. er hat gesagt: Daniel Fromhold soll mein Erbe seyn, es gibt aber in der Stadt zwey solche Personen gleiches Nahmens, beyde gehen den defunctum nichts an, er ist auch mit einen so gut gewesen, als dem andern, daß sich also keiner vor dem andern einer prærogativ rühmen könne. In diesem Falle ist auch die hæredis institutio propter emergentem incertitudinem ungültig §. 9. I. de legat. l. 62. §. 1. ff. de hær. instit. l. 3. 4. 5. C. eod.

Hierbey entstehet nun diese Frage, ob diese hæredis institutio wo ich in einem testamento nuncupativo, den Erben nicht mit Nahmen nenne, sondern ihn da er bey Verfertigung des Testamentes zugegen ist, nur mit Fingern zeige, gültig sey? und darauf antwortet man mit Ja, weil hieraus keine incertitudo entstehen kan l. 58. ff. de hæred. instit. l. 5. C. eod. Eben dieses ist auch zu gedencken, quod institutio hæredis possit fieri per relationem ad aliquam schedulam, wenn

man

man nur gewiß versichert ist, der testator habe solchen Zeddul geschrieben, oder auf denselben seinen wahren Willen schreiben lassen. Denn obschon l. 21. ff. de hæred. instit. l. 21. §. 2. C. de test. erfordert wird, daß des Erbens Nahme in dem Testamente exprimiret, und in denen testamentis nuncupativis von denen Zeugen gehöret werden müsse, satis tamen & tali casu exprimitur & profertur coram testibus licet non explicite tamen implicite & per relationem. Struvii Synt. I. C. Exercit. 33. th. 8.

In Ansehung dieses requisiti, daß nemlich die hæredis institutio certa seyn solle, ist auch das bekante principium juris hergeflossen, quod institutio non debeat directe dependere ab alieno arbitrio l. 32. ff. de hæred. instit. Z. E. ich setze in mein Testament, dieser soll mein Erbe seyn, den mir mein Beicht-Vater vorschlagen wird, in solchem Fall ist die hæredis institutio, die ab alieno arbitrio dependiren würde, ungültig, welche sanctio Iuris Romani aber bey denen legatis ad pias causas ohne effect, als bey welchen die institutio gültiger Weise vollzogen, welche im arbitrio das Titii beruhet. Z. E. ich vermache 1000. Thaler denen Haus-Armen, da dependiret es von des Armen-Hauses disposition, wer solches empfangen solle.

Wei-

Weiter fraget man, was in dem Falle zu sagen sey, wenn der testator in dem Testamente gesaget hat, mei consanguinei hæredes sunto, ob nehmlich auch hier voluntas und institutio hæredum certa seye? und da können wir nicht umhin zusagen, quod voluntas testatoris certa sit, weil in diesem Fall davor gehalten wird, der testator habe hierunter seine nächste Bluts-Freunde verstanden haben wollen arg. l. 69. §. 3. ff. de legat. 2 Bergeri oecon. Iur. Lib. 2. Tit. 4. th. 15. ubi vero aliqua ambiguitas incidat, conjecturis legitimis sententia testatoris eruenda est l. 69. §. 3. de legat. 2. Carpz. P. 3. C. 9. Def. 14. seq. Titii Ius Privat. Lib. 7. Cap. 4. §. 15. Hat aber der testator gesaget: omnes consanguinei mei, so verstehen sich keines weges die nächsten Anverwandten darunter, sondern alle mit einander, die mit ihm verwandt sind. Berger. cit. l.

Uber dieses wird auch noch erfordert, daß selbige institutio nicht seye captatoria l. 64. ff. de Legat. 1. l. 70. ff. de hæred. instit. l. 71. §. 1. ff. eod. l. 1. de his quæ pro non scriptis habentur.

So muß auch die institutio hæredis dergestalt beschaffen seyn, daß der eingesetzte Erbe nicht etwan ad certum tempus eingesetzet würde, quia hæredis institutio est actus legi-

legitimus, z. E. ich habe einen auf 10. Jahr zum Erben eingesetzet, wenn er nun die 10. Jahr überlebet, so darff er die Erbschafft nicht wieder abtreten, quia tempus habetur pro non adjecto, ille enim qui semel hæres extitit, hæres esse non desinit l. 88. ff. de hær. instit. nisi clausula Fideicommissi fuerit adjecta. Wenn aber diese clausula Fideicommissi nicht vorhanden, hæres ad certum tempus scriptis, manet hæres.

Ubrigens thut es nichts, ob ich einen pure, oder cum aliqua adjectione zum Erben einsetze. Setze ich ihn pure zum Erben ein, so ist es ausser allen Zweiffel, daß er sogleich die Erbschafft erhält. Setze ich ihn aber cum aliqua adjectione ein, so geschiehet solches also, daß entweder dies, oder conditio, oder modus hinzugesetzet wird.

Wenn zu der institutione hæredis die adjectio diei gekommen, so muß man zuförderst distinguiren, an adjectus dies sit certus an incertus. Ist der dies certus, welcher gewiß in rerum natura kommen wird, z. E. Mevius soll mein Erbe werden den Tag, da wir 1730. das Iubilæum Augustanæ Confessionis begehen werden, da wird Mevius gleich a tempore mortis testatoris von demselben Tage an, Erbe, propter regulam: nemo potest pro parte testatus, pro parte intesta-

testatus decedere, und weil dieser dies certus pro non adjecto gehalten wird. §. 9. I. de hær. instit. l. 34. ff. eod. l. un. §. 7. C. de caduc. toll. Ist aber der dies incertus, z. E. Titius soll an dem Tage, da er Doctor werden wird, mein Erbe seyn, so wird dieser dies als eine condition angesehen, & tunc dies non detrahitur l. un. §. 7. C. de caduc. toll. l. 57. ff. de condit. & demonstr. l. 22. ff. quand. dies ced. l. 62. de hæred. instit.

Was hingegen die condition anbetrifft, so præsupponiret mir dieselbige einen casum futurum und incertum. Wenn also etwas von einen casu præterito gedacht worden, so ist solches keine condition, weil wie gesagt, eine jede condition einen eventum futurum und incertum erfordert.

Ein solcher casus ist nun entweder possibilis oder impossibilis. Von dem ersten ist nichts zu gedencken, von dem andern aber muß nothwendig erwehnet werden, daß selbiger wieder seye entweder natura oder jure impossibilis. Ist der Casus natura impossibilis so ist derselbe so beschaffen, daß der Mensch selbigen der Natur wegen nicht erfüllen kan. Ist er hingegen jure impossibilis, so muß solches contra leges vel bonos mores gereichen, z. E. wenn ich einen todt schlagen, injuriren soll ꝛc. Hieraus fliesset nun wieder, daß die condi-

tio-

tiones entweder possibiles oder aber impossibiles seyn müssen. Was die conditionem possibilem anbetrifft, so kan selbige erfüllet werden, und dannenhero theilet man sie wieder ein in potestativam, casualem und mixtam. Die potestativa ist so beschaffen, daß es in meinen Willen stehet, ob ich dieselbe erfüllen will oder nicht, z. E. wenn mir was vermachet worden, unter der Bedingung, daß ich ihm parentiren sollte, so ist dieses eine conditio potestativa, weil es in meinen Gefallen stehet, ob ich ihm parentiren will oder nicht, folglich ob ich die condition erfüllen will, oder nicht. Casualis hingegen ist, ad cujus impletionem nihil conferre potest is, cui conditio adjecta est, sed quæ mere a casu fortuito dependet, z. E. bey denen Römern war dieses gar öfters eine solche Condition, si navis ex Asia venerit intra hoc tempus, welche also bloß auf das Schicksaal ankom. Mixta aber ist, quæ partim dependet a voluntate ejus, cui conditio adscripta fuit, partim vero ex aliorum factis & casu, z. E. Titius spricht: Cajus soll mein Erbe seyn, wenn er Sempronii Tochter heyrathen wird. Diese condition dependiret theils von Caji, theils aber von dem Willen der Tochter des Sempronii, ob Cajus sie heyrathen will, und ob sie ihn ehelichen wird.

Ist nun einer sub conditione impossibili &c

li & turpi zum Erben eingesetzet worden, so wird dieselbige pro non adjecta gehalten §. 10. I. de hær. instit. l. 14. 15. 27. ff. de condit. instit. und ob zwar nicht zu läugnen, daß eine solche Condition sonst in contractibus einen negativum sensum habe, dergestalt, daß hieraus kein jus und action entstehen kan, so verhält es sich doch weit anders bey denen testamentis, wo in poenam testatoris der in seinen letzten Willen nicht närrische Sachen immisciren sollen, solche condition einen sensum affirmativum hat. Wenn dannenhero der testator also gesaget hat: Titius soll mein Erbe seyn, wenn er Sempronium injuriren, oder Cajam stupriren, oder aber, si cœlum digito attigiret, so darff er nicht erst diese conditiones, welche theils natura impossibiles, theils aber auch lege so beschaffen seyn: quæcunque enim facta pietatem & honestatem lædunt, illa quoque me facere non posse existimatur, erfüllen, sondern ich kan die gantze Erbschafft jure fodern.

Hiebey fraget es sich nun, ob auch dieses eine conditio impossibilis sey, wenn der testator gesaget hat: Mevius soll mein Erbe seyn, wenn er Catholisch werden will; und da referiren solche condition Struv in Synt. I. C. Exerc. 33. th. 50. und Ill. Berger. in oecon. Iur. Lib. 2. Tit. 4. th. 13. unter die

con-

conditiones impossibiles seu turpes und gibt Berger l. c. folgende raison an die Hand: Defectio quidem ab una religione ad alteram est licita, sed ea demum, quæ fit stimulo conscientiæ, non illa similiter quæ fit cupiditate lucri, quod si enim religio, ad quam institutio hæredis, aut legatum invitat est vera, hæres & legatarius cum parent conditioni peccant & Simoniam committunt; sin falsa, duplici nomine peccant, und ob zwar solcher Meynung der Oßnabrückische Friedens-Schluß im Wege stehen möchte, so gibt doch Struv. cit. l. folgendes darauf zur Antwort: utraque quidem religio toleretur quoad civilia, sed conditionem ejusmodi, ut is, qui colit hanc religionem, eamque pro vera habet, aliam amplectatur hæreditatis consequendæ causa adjicere turpe est.

Ist einer aber sub conditione potestativa zum Erben eingesetzet worden, oder aber sub conditione casuali und mixta, so muß der hæres institutus so lange warten, bis die conditio patificiret worden. Binnen solcher Zeit ist nun die hæreditas in suspenso, solchergestalt, daß der Erbe die Erbschafft nicht fordern kan. Ist sie aber, wenn sie potestativa nach des testatoris Willen per omnia von dem eingesetzten Erben, nicht aber wenn

selbiger ante impletam conditionem verstür-
be von desselben successore erfüllet worden,
wenn sie casualis, der casus existiret, er mag
nun existiret seyn, vivo oder mortuo testa-
tore l. 2. ff. de condit. & dem. (anders ver-
hält es sich mit der potestativa die erst nach
des testatoris Tode erfüllet werden muß l.
10. ff. de condit. & demonstr.) oder daferne
ne sie mixta wenn er das Seinige dabey con-
tribuiret, der effectus aber von dem casu
fortuito oder facto alieno verhindert wor-
den, z. E. der testator hat gesagt: Titius soll
mein Erbe seyn, woferne er die Cajam heyra-
then wird, er wirbt um sie, selbige aber giebt
ihm den Korb, in welchem Falle die condi-
tio pro adimpleta gehalten wird, so bekomt
er die Erbschafft. Es wäre denn, daß der te-
stator zwey conditiones hinzugesetzet hätte,
z. E. wenn er mir parentiren und die Cajam
heyrathen wird, und er thut nur das erste, oder
er parentiret nur, heyrathet aber nicht die Ca-
jam, so kan er noch nicht die Erbschafft fo-
dern, weil er keinesweges die conditiones ad-
impliret hat. Wiewohl man, wenn zwey sol-
che conditiones hinzugesetzet worden, sehen
muß, ob selbige conjunctim oder disjunctim
geschehen seyn. Seyn, die beyden conditiones
conjunctim hinzugesetzet. z. E. Wenn er mir
wird parentiret und die Cajam geheyrathet

haben;

haben, so ist es nicht genung, daß er nur eine erfüllet hat, sondern er muß sie beyde præcise erfüllen l. 5. ff. de condit. instit. Ist es aber disjunctim geschehen, z. E. wenn er mir wird parentiret oder die Cajam geheyrathet haben, und er thut eines davon, erfüllet das andere aber nicht, so ist es schon genung ad capiendam hæreditatem: sufficit enim ipsum unam tantum conditionem adimplevisse arg. c. 70. de R. I. 6.

Sobald nun aber diese conditio adjecta erfüllet worden ist, so bald erhält auch der unter solcher Bedingung eingesetzte Erbe die ihm zugedachte Erbschafft eademque retrotrahitur ad tempus mortis testatoris l. 26. ff. de condit. instit. hat er demnach die Erbschafft einige Jahre entbehren müssen, so ist er wohl befugt ex hoc principio nach der parificirten condition den usumfructum davon zu fodern.

Wird aber eine solche conditio nicht erfüllet, theils daß der eingesetzte Erbe sie nicht erfüllen will, theils aber auch, daß der casus nicht existiret hat, z. E. das ist Schiff, ist nicht binnen solcher Zeit aus Asia zurücke gekommen, so ist diese hæredis institutio gantz ungültig und succediren daher die nächsten Erben ab intestato.

Zuweilen wird auch einer sub conditio-

ne non faciendi eingesetzet, z. E. der testator spricht: meine Tochter soll meine Erbin werden, wenn sie Sempronium, den ich nicht wohl leiden kan, nicht heyrathen wird, solte sie ihn aber heyrathen, so soll sie ad legitimam usque enterbet seyn. In diesem Falle bekömmt sie zwar wohl die Erbschafft, so gleich als sie eingesetzet worden ist, weil sie aber nach erhaltener Erbschafft gleichwol den Sempronium heyrathen möchte, so muß sie denen andern nächsten Freunden cautionem bestellen, daß sie ihnen die Erbschafft züstellen wolte, wenn sie diese condition nicht unterließe, sondern den Sempronium doch heyrathen würde, und dieses heisset cautio Mutiana l. 7. 18. 72. §. 3. l. 73. de condit & demonstr. l. 65. §. 1. ad SCt. Treb.

Dieses wäre nun von denen conditionibus und dererselben effectu genug gehandelt; nun ist noch übrig, daß wir mit einander betrachten, wenn denn eine solche conditio in Testamente hinzugesetzet werden könne, und ob alle Erben indistincte gültiger Weise damit beleget werden. Bey denen hæredibus extraneis findet sich kein Zweiffel, denn qui potest majus, potest etiam minus, wem ich gar nichts zu verlassen schuldig bin, dem kan ich auch wohl etwas sub conditione verlassen. Anders aber verhält es sich mit denen hæredibus suis. Diese konten antiquis

temporibus unter keiner andern Bedingung alsunter einer conditione potestativa en gesetzet werden, welche sie leichtlich erfülle konnten l. 4. §. 86. ff. de hæred. instit. l. 83 ff. de condit. & demonstr. l. 4. C. de instit. & substit. Wenn dañenhero ein filius fam. unter einer conditione casuali u. mixta zum Erben eingesetzet worden war, selbige aber nicht erfüllet wurde, so konte er nichts destoweniger die Erbschafft fodern, quia alias injuste præteritus fuisset. Ja weil man nicht sagen konte, er wäre entweder eingesetzet, oder aber præteritus gewesen, so wurden solche conditiones sogleich pro invalidis gehalten §. 12. l. de hær. quæ ab intest. und man statuirete, es wäre selbiger übergangen worden. Adeoque talis conditio totam institutionem & testamentum vitiat, nisi sub contraria conditione, seu in contrarium casum, exhæredatio sit addita l. 4. C. de instit. & substit. l. 86. de hær. instit. Anders verhielte es sich mit denen Töchtern, die annoch in väterlicher Gewalt waren, diese konnte l. R. A. unter einer jeden Bedingung zur Erbin eingesetzet werden, weil wenn selbige übergangen war, das Testament deßhalben nicht ungültig wurde. pr. I. de exhær. lib. l. 4. C. de lib. præter. Da aber nach dem Iure Romano recentiori sie nicht mehr so impune übergangen werden können,

nen, so können selbige ebenermassen nicht mehr unter einer andern als potestativa conditione zu Erben eingesetzet werden. Auf gleiche Weise konnten auch die nepotes sub omni conditione zu Erben eingesetzet werden l. 4. ff. de hær. instit. l. 1. §. 8. ff de suis & legit. weil, wenn selbige gleich in dem Testamente übergangen waren, das Testament ebenermassen nicht ungültig wurde. Da aber nach dem jure novo selbige, wenn sie tempore testamenti conditi sui hæredes gewesen, ebenermassen wie die liberi primi gradus zu Erben eingesetzet werden müssen, so folget hieraus, daß sie auch nach den I. R. unter keiner andern condition zu Erben eingesetzet werden konnten, als sub conditione potestativa.

Nach den jure novissimo ex Nov. 115. c. 3. & 4. ist dieses wohl zu mercken, daß alle diejenigen, welche ich nothwendiger Weise zu Erben einsetzen, oder exhærediren muß, unter keiner andern als einer conditione potestativa eingesetzet werden können, nisi in defectum casualis v. g. conditionis legitime exhæredantur Struvii Synt. I. C. Exercit. 33. th. 46.

Jedoch verstehet sich dieses auch nur von denen bonis quæ ultra legitimam relinquuntur, keinesweges aber von der legitima. In jenen kan ich meine Kinder sub conditione

ne potestativa gültiger Weise zu Erben einsetzen, nicht aber in der legitima, als welche ich denenjenigen, denen sie gebühret, absque omni onere verlassen muß l. 32. C. de inoff. testam. Wenn dannenhero ein Vater spricht: meine Tochter setze ich zum Erben ein von meinem sämtlichen Vermögen, wofern sie den Sempronium, mit dem sie sich immer geschleppet, lassen, und ihn nicht heyrathen wird, ässet sie es aber nicht, so soll sie nur ad legitimam Erbe, und usque ad legitimam exhærediret seyn. Diese conditio adjecta ist potestativa, und zugleich bey denen bonis quæ ultra legitimam relinquuntur gebrauchet worden. Spricht aber der Vater: meine Tochter soll usque ad legitimam enterbet seyn; solte sie aber den Sempronium nicht lassen, sondern dennoch ihn wider meinen Willen heyrathen, so soll sie auch nicht einmahl die legitimam bekommen, sondern auch darinnen enterbet seyn, da gilt diese conditio adjecta nicht, quia legitima sine onere relinqui debet l. 4. C. de lib. præter. Nov. 115 c. 3. Hopp. Comment. ad §. 10. I. de hæred. instit.

TIT. XV. DE VULGARI SUBSTITUTIONE.

Ausser der ersten Eintheilung der hæredis institutionis in necessariam und voluntariam, haben wir auch noch eine andere, da selbige nehmlich eingetheilet wird in primam und secundam hæredis institutionem. Von der prima hæredis institutione ist auch in dem vorhergehenden Titul Erwehnung geschehen. Jetzt aber wollen wir nach Anleitung derer institutionum auch von der andern Art etwas gedencken, welche man auch substitutionem nennet, und die man sonst insgemein im Teutschen auch After-Einsetzung, Nach-Erben-Satzung nennet. Es ist aber selbige nichts anders, als eine surrogatio ulterioris hæredis in locum deficientis facta. Hierbey muß man nun zuförderst distinguiren inter constitutionem und substitutionem. Constitutio ist, wenn zwey oder 3. Erben zugleich eingesetzet werden, und zugleich die Erbschafft bekommen sollen. Substitutio aber ist, wenn ein Erbe eingesetzet wird in eventum, woferne der erste

Erbe

Erbe nicht Erbe seyn würde. Dieser erbet also nicht zugleich mit dem hærede instituto, sondern kömmt alsdenn erst zur Erbschafft, wenn der eingesetzte Erbe nicht Erbe ist, oder nicht Erbe seyn kan.

Solche substitutio ist nun entweder directa oder fideicommissaria s. obliqua. Diese letztere beschreibet man nun also, qua substituto hæreditas vel ejus pars tribuitur mediante *facto* ejus, qui eam restituere rogatus est §. f. I. de pup. subst. l. 76. ff. ad SCt. Treb. Jene aber ist institutio ulterioris hæredis in locum deficientis *verbis directis* facta l. 15. ff. de vulg. & pup. substit. l. 6. §. 5. ff. ad SCt. Treb. Der Unterscheid zwischen beyden bestehet darinnen. Die substitutio directa hat den effect, daß der Erbe, der an des ersten Stelle eingesetzet wird, sich der Erbschafft immediate bemächtigen kan, und müssen in derselben solche Worte gebrauchet seyn, die dem hæredi substituto Freyheit geben immediate die Erbschafft anzutreten. Weiter so muß sie geschehen præcise im Testamente, und derjenige, welcher also directe im Testamente zum Erben eingesetzet worden, bekommt die gantze Erbschafft, welche derjenige bekommen sollen, so zu erst Erbe seyn sollen. Hingegen geschiehet die fideicommissaria verbis obliquis, mit solchen Worten, die dem sub-

stituto nicht die Freyheit ertheilen der Erbschafft sich eigenmächtiger Weise zu bemächtigen, sondern er muß selbige vielmehr von einen andern erwarten. Potest quoque non solummodo in testamento sed in codicillis quoque fieri. So bekömmt auch der substitutus fideicommissarius nicht die gantze Erbschafft, sondern nur 9 uncias davon, die übrigen 3 uncias aber bekömmt der hæres ab intestato. Beydes wollen wir mit einem Exempel erklären.

Von der substitutione directa kan man füglich folgendes geben. Der testator hat in seinem Testamente also disponiret: Titius hæres meus esto, si vero deficiat Titius, Cajus hæres esto. Von der fideicommissaria hingegen kan man sich folgendes einbilden. Z. E. der testator saget: Titius meus hæres esto, si vero Titius deficiat, hæres ab intestato rogatus sit, hæreditatem restituere Sejo.

Wenn es nun dubieus ist, ob die im Testamente geschehene substitutio unter die fideicommissarias oder aber directas gerechnet werden solle, so præsumiret man alle Zeit in dubio es sey eine substitutio directa vorgegangen c. 1. de testam. 6. In substitutionibus semper interpretatio ita facienda est, ut substitutio directa intelligatur potius, quam obliqua.

Ausser

Ausser diesem, daß man die substitutiones eintheilet, in directas und fideicommissarias, findet man noch eine andere Eintheilung, welche wir auch zum Grunde unserer gegenwärtigen Arbeit setzen. Nehmlich es wird die substitutio auch ferner eingetheilet in vulgarem, pupillarem, und exemplarem. Von denen letztern beyden speciebus der substitutionis werden wir in dem folgenden Titul mit mehrern reden, hier aber wollen wir die doctrin de vulgari substitutione ein wenig genau ansehen.

Es ist aber die substitutio vulgaris diese, quæ fit a quovis testatore, cuicunque hæredi, in casum, si hæres non erit pr. I. de vulg. subst. l. 4. ff. de vulg. & pup. substit. l. 8. C. de inst. & substit.

Diese substitutionem vulgarem kan nun jeder thun, der ein gültiges Testament machen kan. Nicht minder erfordert sie auch einem hæredem idoneum und substitutum legitimum, denn wenn der hæres inhabilis ist, so ist die gantze hæredis institutio ungültig. Es succediren die Erben ab intestato und der substitutus kan nichts erhalten. Ebenermassen so muß auch der substitutus habilis seyn, und setzet Titius in Iure Privat. Lib. 7. Cap. 5. §. 3. folgende raison, nam institutionis & substitutionis hactenus par est

ratio,

ratio. Hieraus schliesset man nun gar deutlich, daß ein filiusfam. nicht gültiger Weise substituiren könne, weil er noch kein Testament machen kan. Sonst aber kan der testator einen jeden dem Erben substituiren wen er will, wenn nehmlich dieser substitutus nur auch habilis ist. So kan auch der testator so viel substitutiones machen als er will, er kan 10. Personen hinter einander substituiren, denn diese substitutio ist nichts anders als eine ulterior hæredis institutio. Wenn es mir nun frey stehet, so viel Personen zu Erben einzusetzen als ich will, so folget auch daraus, daß ich auch so viel Personen substituiren könne, als ich selbsten will. Daher denn auch Huberus in prælect. I. C. ad. h. t. dieses als eine Regul von der doctrina de substitutione zum Fundmente setzet, quod substitutionis exemplo institutio indefinite fieri possit. Setzen wir aber dieses zum Grunde, so erhellet daraus augenscheinlich, daß diese substitutio vulgaris gültig sey, wenn ich meinen eingesetzten Erben mehrere, z. E. 3. 4. Personen substituire, und wenn ich 3. Erben habe, ihnen insgesamt auch nur einen eintzigen substituiren könne.

Jedoch ist dieses nicht nöthig, daß allezeit eine persona extranea müsse substituiret werden, sondern es kan auch geschehen, daß ein

ein cohæres dem andern substituiret werde l. 4. §. 1. l. 36. §. 1. de vulg. & pupil. substit. l. 37. §. 1. de hæred. instit. l. 64. ff. de legat. 2. und heisset solches eine substitutio reciproca. Diese substitutio reciproca ware in denen alten Zeiten höchst nothwendig, weil, weñ solche nicht vorhanden ware, die Erben einander nicht succediren konten, woferne ante aditionem einer von denen Erben versterben oder auf andere Weise nicht die Erbschafft erhalten solte. Da aber der lex Papia Caducaria, welcher das jus accrescendi unter denen cohæredibus verbothen hatte, und in cujus fraudem die substitutiones erfunden vid. Balduini Comm. ad h. t. aufgehoben, und heut zu Tage die Erben auch citra substitutionem vermöge des juris accrescendi, wenn einer ante aditam hæreditatem versterben solte, succediren, so folget daraus, daß solche substitutio reciproca heut zu Tage nicht mehr absolute nothwendig sey, nisi forte testator eos, non secundum proportionem partium hæreditariarum in partem vacantem succedere velit. Beyeri positiones ad ff. de vulg. & pupill. subst. Titii jus privat. Lib. 7. Cap. 5. §. 3.

Geschiehet es aber, daß der testator auf solche Weise cohæredes einander substituiret, z. E. Mevius, Carolus und Grachus sollen

len meine Erben seyn. Solte Mevius nicht Erbe werden, so sollen Grachus und Carolus Erbe seyn, wenn Carolus nicht Erbe wird, soll Grachus und Mevius Erbe werden, und wenn Grachus nicht Erbe wird, so sollen Mevius und Carolus Erben seyn, und er trifft nicht eine Ordnung, wie ein jedes dem andern substituiret seyn solle, so siehet man darauf, wie nehmlich ein jedes ist zum Erben eingesetzet worden, zu so viel Theilen ein jedes zum Erben eingesetzet worde, in so viele Theile sind sie auch einander substituiret. Z.E. es hat der testator im Testamente also disponiret: Mevius soll zu 4. unciis zum Erben eingesetzet seyn, Titius zu 2. unciis, Sempronius zu 6. unciis. Solte aber Mevius nicht Erbe seyn, so sollen ihm Titius und Sempronius substituirt seyn. Wenn Titius nicht Erbe wäre, so soll Mevius und Sempronius Erben seyn, wenn Sempronius nicht Erbe wäre, soll Mevius und Titius Erben werden. Sempronius stirbt ehe er die Erbschaffts-Portion, so ihm anheim gefallen, und welche 6000. Thaler betragen mag, angetreten hat, so succediret Mevius ihm in 4. uncias, nehlich zu 4000. Thaler, und Titius in zwey unciis nehmlich zu 2000. Thaler. Quemadmodum enim testator dilexit hæredes in instituendo, ita eosdem dilexisse videtur in substituendo. Huberi prælect. I. civ. ad h. t.

Der

Der testator kan auch wenn er 3 Erben einsetzet, einem jeglichen unter ihnen wieder einen andern substituiren. Wenn nun der eine Erbe stirbt, oder will die Erbschafft nicht antreten, so bekommt seinen Antheil der substitutus & itaque hæc substitutio excludit jus accrescendi, welches sonst in Erbschafften gewöhnlich ist.

Wenn einem cohæredi ein cohæres substituiret wird und diesem wieder ein extraneus, z. E. Titius und Mevius sollen meine Erben seyn, wenn Mevius nicht Erbe seyn solte, so soll Titius Erbe werden, woferne Titius nicht Erbe ist, so soll Aquilius Erbe werden, in diesem Falle ist Aquilius nicht nur dem Titio sondern auch dem Mevio substituiret propter regulam: substitutus substituto, est substitutus instituto l. 27. 41. ff. de vulg. & pupill. substit. §. 3. I. de vulg. substit. Solte dahero gleich der hæres legitimus, wenn Aquilius nach dem Tode des Mevii und Titii auch Titii Portion haben wolte, excipiren und sagen: Tu non es primo substitutus, so repliciret derselbe doch gar recht also. Ego sum substitutus secundo, qui substitutus erat primo, consequenter & ego, u. dieses geschiehet alles aus dem bereits öffters angeführten principio: quod nemo pro parte testatus, pro parte vero intestatus decedere

possit.

possit, in diesem Falle der testator aber, theils testatus, theils intestatus verstorben seyn würde. Huberi prælect. I. C. ad h. t. Titii jus privat. Lib. VII. Cap. 5. §. 4.

Sonst ist noch zu gedencken, daß diese substitutio vulgaris wieder zweyerley sey, entweder expressa oder aber tacita. Expressa ist, wenn der testator saget: woferne Titius nicht Erbe ist, oder nicht Erbe seyn kan, so soll Cajus an seiner Stelle Erbe seyn. Tacita aber ist diejenige, quæ nominatim non exprimitur, sub expressa tamen intelligitur l. 4. pr. & §. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. wo dieses gantz klar also beschrieben worden. Substitutio tacita pupillaris sub expressa vulgari, & tacita vulgaris, sub expressa pupillari continetur, nisi contraria testatoris voluntas appareat.

Es geschiehet aber diese substitutio in eum casum, quo primo gradu institutus non factus fuerit hæres ex testamento l. 3. C. h. t. Dieses letztere aber kan auf verschiedene Weise geschehen, entweder quod non possit fieri hæres, z. E. er wird incapax, oder quod non velit fieri hæres. Wenn nun also ein solcher casus vorhanden, so hat die substitutio auch ihren effect erreichet, dergestalt, daß der substitutus desjenigen portion, dem er substituiret worden, erhält l. 56. ff. solut. matrim.

Die continuation dieses Titels soll nächstens folgen.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Vorhoff der gantzen Jurisprudenz Oder Vollständige Einleitung zum Iure Civili, Feudali, Canonico und Publico

Bd.: 14.

Braunschweig (1728)

J.rom.c. 329-13/24
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566037-6
VD18 80294057-001